



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado

Facultad de Derecho y Ciencia Política

Unidad de Posgrado

**El petitorio implícito en las demandas de
reivindicación como excepción al principio dispositivo**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho, con
mención en Derecho Procesal

AUTOR

Carlos Virgilio VARA BEJARANO

ASESOR

Mg. Emma PALACIOS CASTILLO DE SANDOVAL

Lima, Perú

2021



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Vara, C. (2021). *El petitorio implícito en las demandas de reivindicación como excepción al principio dispositivo*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

Código ORCID del autor	“—”
DNI o pasaporte del autor	DNI: 40407533
Código ORCID del asesor	https://orcid.org/0000-0001-5618-1777
DNI o pasaporte del asesor	25777713
Grupo de investigación	“—”
Agencia financiadora	“—”
Ubicación geográfica donde se desarrolló la investigación	Lima. Perú. Coordenadas geográficas (obligatorio). 12°04'43.3"S 76°59'12.4"W
Disciplinas OCDE	Derecho http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
UNIDAD DE POST GRADO

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los diecisiete días del mes de diciembre del año dos mil veinte, siendo las quince horas, bajo la Presidencia del Mg. Héctor Elvis Martínez Flores y con la asistencia de los Profesores Mg. Saulo Yenski Peralta Franzis, Mg. Emma Palacios Castillo, Mg. Henry Wilder Huanco Piscoche, Mg. Jimmy Javier Ronquillo Pascual, y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal, Bachiller don **Carlos Virgilio VARA BEJARANO**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis titulada: **“EL PETITORIO IMPLÍCITO EN LAS DEMANDAS DE REIVINDICACIÓN COMO EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DISPOSITIVO”**

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con nota de bueno con la calificación de quince (15)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal al Bachiller en Derecho don **Carlos Virgilio VARA BEJARANO**.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecisiete horas con cinco minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Mg. Héctor Elvis MARTÍNEZ FLORES

**Presidente
Profesor Principal**

Mg. Saulo Yenski PERALTA FRANZIS

**Miembro
Profesor Auxiliar**

Mg. Emma PALACIOS CASTILLO

**Asesora
Profesora Invitada**

Mg. Jimmy Javier RONQUILLO PASCUAL

**Jurado Informante
Profesor Contratado**

Mg. Henry Wilder HUANCO PISCOCHE

**Jurado Informante
Profesor Invitado**

TÍTULO

El petitorio implícito en las demandas de reivindicación como excepción al principio dispositivo.

DEDICATORIA:

A mi familia.

ÍNDICE GENERAL

Introducción	1
Aspectos metodológicos	5
i.- Situación problemática.	5
ii.- Formulación del problema.....	6
iii.- Hipótesis.....	7
iii a.- Hipótesis general.....	7
iii b.- Hipótesis secundarias	7
iv.- Objetivos.....	7
iv a.- Objetivo general	7
iv b.- Objetivos específicos.....	8
v.- Metodología aplicada.	8
Capítulo 1: Estado de la cuestión.....	9
1.1.- Antecedentes de la investigación.....	9
1.2.- Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema.....	10
1.3.- Orientación jurisprudencial en torno a la aplicación normativa.	20
Capítulo 2: Toma de postura/solución/tesis/contrastando hipótesis.	20
2.1.- Análisis e interpretación de la información.	20
2.1.1.- De los antecedentes históricos del derecho de propiedad.	21
2.1.2.- Definición del derecho de propiedad.	23
2.1.3.- El derecho de propiedad en el contexto de los derechos humanos.	26
2.1.4.- El derecho de la propiedad como derecho fundamental, en el contexto constitucional.-.....	28
2.1.5.- Antecedentes históricos de la reivindicación.	31
2.1.6.- Definición del derecho de reivindicación.	33
2.1.7.- El mejor derecho de propiedad como pretensión.....	35
2.1.8.- El principio dispositivo en el Código Procesal Civil Peruano, y la formulación del petitorio.	36
2.1.9.- El Principio Dispositivo en el derecho comparado.	38
2.1.10.- El petitorio y el principio dispositivo en las demandas de reivindicación.	41
2.1.11.- El mejor derecho de propiedad y la reivindicación, son pretensiones distintas.	43

2.1.12.- Los alcances del Principio de congruencia procesal, como límites del juez.	46
2.1.13.- Criterio y/o posición de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (Primera hipótesis secundaria).	49
2.1.14.- La acumulación de la pretensión de mejor derecho de propiedad, a la de reivindicación, y su efecto en el logro de los fines del proceso. (Segunda hipótesis secundaria).....	56
2.1.15.- La flexibilización del principio dispositivo, mediante la incorporación del petitorio implícito y su efecto en el debido proceso. (Tercera hipótesis secundaria)	60
2.1.16.- Conclusiones de la validación de hipótesis.....	61
2.2.- Presentación de la propuesta de solución del problema. – Postura personal, con fundamento teórico.	62
Capítulo 3: Consecuencias.....	71
3.1.- Consecuencias de la implementación de la propuesta	71
3.2.- Beneficios que aporta la propuesta	72
Conclusiones.	74
Recomendaciones.	76
Referencias bibliográficas.....	78

Resumen con palabras clave o descriptores

La Corte Suprema ha establecido como criterio en sus acuerdos y casaciones, que en las demandas de reivindicación cuando las partes alegan derechos de propiedad, ya no deben ser declarados improcedentes, argumentando que previamente deben determinar quién tiene el mejor derecho de propiedad, sino que allí mismo debe resolverse como punto controvertido.

Lo que demuestro, es que cuando el mejor derecho de propiedad, es determinado como punto controvertido a efectos de resolver la reivindicación, este se ha sustanciado cual si fuera una pretensión, ejerciendo las partes el contradictorio y derecho a la prueba para hacer valer su derecho de propiedad y/o cuestionar el del otro, pero al no haberse petitionado, no se puede emitir un pronunciamiento sobre el fondo, esto en mérito al principio dispositivo por el que sólo las partes pueden incorporar los petitorio (claros y precisos) y el juez pronunciarse únicamente sobre lo petitionado.

También la misma corte, estableció como criterio, que emitida la sentencia sobre reivindicación habiéndose determinado el mejor derecho de propiedad como punto controvertido, las partes pueden iniciar otro proceso por mejor derecho de propiedad, pues no hay cosa juzgada sustancial sobre este último extremo.

Demuestro con análisis de casaciones y acuerdos plenarios, las posturas de la Corte Suprema y doctrinalmente sustento la posibilidad de incorporar el petitorio implícito como una excepción más al principio dispositivo, para que el juez en estos supuestos incorpore a la pretensión de reivindicación, la de mejor derecho de propiedad, resolviendo el conflicto o incertidumbre jurídica en un solo proceso.

Summary

The property right to claim, empowers the owner who is not in possession of property, to exercise the persecution of the same, "Ius Persequendi", in order to make use, enjoyment and disposition of the property, with respect to who does not have to this, that is, against the person who owns it, nor does he have any right that empowers him, thus, it is the action of the private owner of the exercise of the possession of a good of his property, determined, precise and identifiable.

It happens that on many occasions, the defendant also has a property right, supported by a document, such as a private contract, minute, public deed or even registration, so then when answering the demand, he formulates a counterclaim, accumulating the claim, the claim to declare the best property right, strictly its cumulative petition, which empowers and binds the judge, to issue a ruling on the merits regarding the two extremes, in response to the two claims postulated, thus keeping harmony with the principle of procedural consistency.

However, there is also another case in which, when answering the action, the defendant does not formulate a counterclaim, that is, it does not require an additional request to the claim, but only as a factual basis, it also claims to be the owner of the right of property, regarding the property to be claimed, consequently, the judge could not issue a ruling on the merits regarding the best property right, since it has not been petitioned, nor regarding the claim, since this last claim as presuppositions requires that is directed by a non-possessing owner, against the non-owner possessor, but in this case it would be before two confronting owners, making the claim inadmissible, so it is previously necessary to determine who has the best property right, and once carried out such elucidation, resort again to the path of claim. This second assumption will be the subject of study and analysis in this work, therefore, during its development, it will be referred to as the "alleged subject of this work" that is, the claims in which the parties, without formulating a counterclaim, only they allege property rights as factual grounds in their defense.

In the case described, and which is the subject of this work, the Civil Chambers of the Supreme Court of the Republic of Peru, in effect, issued a pronouncement declaring

the claims inadmissible, so for example, there are casatory sentences: CAS: 608-2002 Ica , CAS 1349-2000 Junín, in which, noting the nature of the claim lawsuit and revised the budget, the claim was declared inadmissible, so that in another process it is previously determined who has the best property right.

Later criterion, proposed in application of the principles of economy and procedural speed, that it should not be derived to another process to previously declare who owns the best property right, but that it would be within the same claim process, which should be determined and / or to elucidate who has the best property right, however, two positions arise within the jurisprudence when applying this criterion, a first, which makes it possible to issue a declarative pronouncement (on the merits), regarding the best property right in the lawsuit claim, and a second position referring to the fact that a pronouncement is only possible as a controversial point.

Regarding both positions, there are recent and repeated casatory sentences, however, regarding the second position, there is also the "Agreement of the Plenary Civil District of La Libertad" of August 2007 and the "Plenary National Civil Jurisdiction" Lima, held on June 6 and 07, 2008, which, although not binding, nevertheless reflect what is established by the majority as a criterion, in both cases, the issue turns on the possibility of elucidating the best property right, only as a controversial point and not as a claim, only in attention to resolving the claim, consequently, it is noted that this second position can be considered as the majority.

Indeed, according to the criterion established in this second position, (the majority), the judge is empowered to rule, regarding the best property right, as a controversial point, in the cases that are the subject of study of this work, it is to be noted , that although it prevents the parties after carrying out a claim process, it is declared inadmissible even in a higher instance, however it does not provide a solution to the problem, since since it has not issued a declarative judgment (on the merits) Regarding the best property rights, the party that has lost in the claim process could sue again and raise a process of better property rights, the other not being able to claim *res judicata*.

However, on the first position that exists on the supposed subject matter, that is, the one that considers that it is possible to issue a declarative pronouncement (ruling on the merits), it would not be possible either, if it is not violating procedural principles, such as that of congruence, defense and device, since there would be a claim and a process with a postulated and substantiated claim, but that in the ruling there would be two resolved claims.

By way of conclusion, it can be summarized by indicating that the first position, although it is true that it definitively resolves the conflict of interest or legal uncertainty, since it issues a declarative judgment regarding the best property right and also condemnation regarding the claim, thus generating *res judicata* at both ends, however it ignores the procedural principles of congruence, defense and device, on the other hand, the second position which is also the majority, although it avoids declaring the claim process inadmissible, however it maintains the possibility of continuing. After the claim process is concluded, with another process where the best property right will be discussed, which implies costs and time, both for the parties and for the jurisdictional apparatus, all of which may have been resolved in a single process.

This is how the present work arises, with the aim of proposing an alternative, so that in the supposed subject matter of study, the purposes of the process are achieved more efficiently, demonstrating that although the two positions that are handled in the casatory sentences of the Civil Chambers of the Supreme Court of Justice of Peru, help to achieve this end, however, that effort can be improved. In the same way, I also show that there is a need to regulate the figure of the implicit petition, this as an assumption of flexibility at the principle of the device, in the claim, in which the parties, without formulating a counterclaim, claim property rights regarding of the good matter of *litis*.

In this sense, in order to achieve the objectives of this research work, in the first place it seeks to identify the positions assumed in the judgments of the Superior Court of Justice of the Republic of Peru, in the assumption that it is the subject of study, identifying the limitations that the judges have, to be able to issue a ruling on the merits regarding the best property right, and finally, in the context of the theoretical

framework, analyze as a proposal, the incorporation as an implicit petition, the declaration of the best property right, in claim claims, in which the parties claim property rights.

Introducción

El derecho a la reivindicación, faculta al propietario quien no se encuentra en posesión de bien, a ejercitar la persecutoriedad del mismo, "*Ius Persequendi*", para de este modo pueda hacer uso, disfrute y disposición de la propiedad, respecto de quien no tiene derecho a ello, es decir, contra el que poseyéndolo no es propietario, ni posee derecho alguno que lo faculte, así entonces, es la acción del propietario privado del ejercicio de la posesión de un bien de su propiedad, determinado, preciso e identificable.

Sucede que en muchas ocasiones, la parte demandada, también cuenta con derecho de propiedad, sustentado en algún documento, como un contrato privado, minuta, escritura pública o incluso inscripción registral, así entonces al contestar la demanda, formula reconvencción, acumulando a la reivindicación, la pretensión de declaración del mejor derecho de propiedad, detallando claramente su petitorio a acumular, lo que faculta y vincula al juzgador, a emitir pronunciamiento sobre el fondo respecto de los dos extremos, en respuesta a las dos pretensiones postuladas, guardando así armonía con el principio de congruencia procesal.

Sin embargo, sucede también otro supuesto en que, al contestar la acción interpuesta, la parte demandada, no formula reconvencción, es decir, no precisa un petitorio adicional a la reivindicación, sino únicamente como fundamento de hecho, alega también ser titular del derecho de propiedad, respecto del bien a reivindicar, consecuentemente, no podría el juez, emitir un pronunciamiento sobre el fondo respecto del mejor derecho de propiedad, puesto que no ha sido peticionado, tampoco respecto de la reivindicación, toda vez que esta última pretensión como presupuestos exige que sea dirigida por un propietario no poseedor, contra el poseedor no propietario, pero en este supuesto se estaría ante dos propietarios enfrentados, deviniendo en improcedente la demanda, por lo que previamente corresponde determinar quién tiene el mejor derecho de propiedad, y una vez realizado tal dilucidación, recurrir nuevamente a la vía de la reivindicación.

Este segundo supuesto, será materia de estudio y análisis en el presente trabajo, por ello durante su desarrollo, se le referirá como “supuesto materia del presente trabajo” es decir, las demandas de reivindicación en el que las partes, sin formular reconvencción, únicamente alegan derecho de propiedad como fundamentos de hecho en su escrito de contestación.

En el supuesto descrito, y que es materia del presente trabajo, las Salas Civiles de la Corte Suprema de la República del Perú, en efecto emitían pronunciamiento declarando improcedente las demandas, así se tiene por ejemplo las sentencias casatoria: CAS: 608-2002 Ica, CAS 1349-2000 Junín, en las que, advirtiendo la naturaleza de la pretensión de reivindicación y revisados los presupuesto, se declaraba improcedente la demanda, con el fin de que en otro proceso se determine previamente, quién tiene el mejor derecho de propiedad.

Posterior criterio, propuso en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, que no debía derivarse a otro proceso para previamente declarar a quien le pertenece el mejor derecho de propiedad, sino que sería dentro del mismo proceso de reivindicación, que debía determinarse y/o dilucidarse a quien le corresponde el mejor derecho de propiedad, sin embargo surgen dos posiciones dentro de la jurisprudencia al aplicar este criterio, una primera, que posibilita emitir un pronunciamiento declarativo (sobre el fondo), respecto del mejor derecho de propiedad en las demandas de reivindicación, y una segunda postura referida a que únicamente es posible un pronunciamiento en calidad de punto controvertido.

Respecto de ambas posturas, existen recientes y reiteradas sentencias casatorias, sin embargo, respecto de la segunda postura, se tiene además el “Acuerdo Del Pleno Distrital Civil De La Libertad” de Agosto de 2007 y el “Pleno Jurisdiccional Nacional Civil” Lima, celebrado los días 6 y 07 de junio del año 2008, que aunque no tienen calidad de vinculantes, sin embargo reflejan lo que por mayoría se fija como criterio, en ambos supuestos, el tema gira en la posibilidad de dilucidar el mejor derecho de propiedad, únicamente como punto controvertido y no como pretensión, sólo en atención a resolver la reivindicación, consecuentemente con ello, se advierte que esta segunda postura se puede considerar como mayoritaria.

Efectivamente, conforme al criterio establecido en esta segunda postura, (la mayoritaria), se faculta al juez a pronunciarse, respecto del mejor derecho de propiedad, como un punto controvertido, en los supuestos que son materia de estudio del presente trabajo, es de advertir, que si bien evita que las partes luego de llevar todo un proceso de reivindicación, se le declare improcedente incluso en instancia superior, sin embargo tampoco le da solución al problema, puesto que al no haberse emitido sentencia de tipo declarativa (sobre el fondo) respecto del mejor derecho de propiedad, la parte vencida en el proceso de reivindicación, podría demandar nuevamente y plantear un proceso de mejor derecho de propiedad, no pudiendo la otra alegar cosa juzgada.

Ahora bien, sobre la primera postura que existe sobre el supuesto materia de estudio, es decir, la que considera que es posible emitir un pronunciamiento de tipo declarativo (fallo sobre el fondo), tampoco sería posible, si no es vulnerando principios procesales, como el de congruencia, defensa y dispositivo, toda vez que se estaría ante una demanda y un proceso con una pretensión postulada y sustanciada, pero que en el fallo se tendrían dos pretensiones resueltas.

A modo de conclusión, se puede resumir indicado que la primera postura, si bien es cierto que resuelve definitivamente el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, pues emite sentencia de tipo declarativa respecto del mejor derecho de propiedad y también de condena respecto de la reivindicación, generando así cosa juzgada en ambos extremos, sin embargo desconoce los principios procesales de congruencia, defensa y dispositivo, por otro lado, la segunda postura que además es mayoritaria, si bien evita declarar improcedente el proceso de reivindicación, sin embargo mantiene la posibilidad de continuar luego de concluido el proceso de reivindicación, con otro proceso donde se discutirá el mejor derecho de propiedad, con lo que implica en costos y tiempo, tanto para las partes, como para el aparato jurisdiccional, pudiendo haberse resuelto todo en un solo proceso.

Es así como surge el presente trabajo, con la finalidad proponer una alternativa, para que en el supuesto materia de estudio, se alcancen los fines del proceso de manera más eficiente, demostrando, que si bien las dos posturas que se manejan en las sentencias casatorias de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia del Perú, ayudan a

alcanzar dicho fin, sin embargo, ese esfuerzo puede mejorarse. De igual modo, también demuestro, que existe la necesidad de regular la figura del petitorio implícito, esto como un supuesto de flexibilización al principio dispositivo, en las demanda de reivindicación, en el que las partes, sin formular reconvención, alegan derecho de propiedad respecto del bien materia de litis.

En tal sentido, para el logro de los objetivos del presente trabajo de investigación, en primer lugar se busca identificar las posiciones asumidas en las sentencias casatorias de la Corte Superior de Justicia de la República del Perú, en el supuesto que es materia de estudio, identificando las limitaciones que tienen los jueces, para poder emitir un pronunciamiento sobre el fondo respecto del mejor derecho de propiedad, para finalmente en el contexto del marco teórico, analizar como propuesta, la incorporación como petitorio implícito, la declaración de mejor derecho de propiedad, en las demandas de reivindicación, en el que las partes alegan derecho de propiedad.

Aspectos metodológicos.

i.- Situación problemática.

En el Perú, cuando se interponen demandas de reivindicación como pretensión única, suele presentarse el supuesto en que la parte demandada, sin interponer reconvencción, ni precisar petitorio alguno, sino como argumento de defensa, alega también tener derechos de propiedad respecto del mismo predio, ofreciendo para tal fin, los medios probatorios correspondientes, así entonces, estamos ante un proceso de reivindicación, en el que se encuentran enfrentados dos propietarios.

En tales supuestos, existe únicamente un “*Thema Decidendum*” que es la reivindicación, y por tanto, es sobre la reivindicación el único pronunciamiento sustancial que podrá emitirse, sin afectar el derecho de congruencia procesal y evitar incurrir en causal de nulidad, sin embargo, previamente es necesario dilucidar cuál de los dos propietarios tiene el mejor derecho de propiedad, (aunque no sea pretensión), dicho extremo, debe hacerse en calidad de punto controvertido, es decir sólo procesalmente, de tal modo, que no puede emitirse un pronunciamiento sobre el fondo (sentencia declarativa), respecto del referido mejor derecho de propiedad, sino únicamente por la reivindicación.

Así pues, reivindicación y el mejor derecho de propiedad, aunque estén íntimamente relacionadas, son petitorios distintos, y es en ese sentido que la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, se ha pronunciado en reiteras sentencias casatorias: CAS N°2937-2011 Arequipa, CAS N°2509-2004 Tacna, CAS 698-2006 Lima, CAS N° 1320-2000-Ica, CAS N° 729-2006-Lima, entre otras, así como también ha sido establecido como criterio en el Acuerdo del Pleno Distrital Civil de la Libertad de Agosto de 2007 y el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil celebrado los días 6 y 07 de junio del año 2008, donde además de fijar con claridad el criterio expuesto, también se exponen sus fundamentos.

Ahora bien, el problema está en que luego de pronunciarse, determinar o dilucidar, el mejor derecho de propiedad dentro del proceso de reivindicación como punto controvertido, y haberse ejercido dentro de un debido proceso, en el que las partes, han conocido la oposición de los títulos, y han tenido la oportunidad de ejercer los mecanismos de articulación procesal que la norma regula, para ejercer su derecho a la defensa, cual si fuera una pretensión más, sin embargo, por no haber sido petitionado, no se puede: 1) Integrar como pretensión, pues no hay petitorio claro y concreto y 2) El juez se encuentra limitado e impedido de emitir un pronunciamiento sobre el fondo (de naturaleza declarativa), respecto del mejor derecho de propiedad. Así entonces, se tienen dos principios; el dispositivo y el de congruencia procesal respectivamente, integrantes ambos del conjunto de garantías del debido proceso, que son los límites del juez.

Conforme a lo expuesto en los puntos precedentes, el presente trabajo, aborda el problema con el objetivo de demostrar, que la razón de los principios procesales son el fin concreto y abstracto del proceso mismo, es decir el resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas de naturaleza jurídica, logrando la paz social en justicia, y que el juzgador tiene la misión asegurar que estos se hagan efectivos, también pretendo demostrar que en el supuesto en estudio, (demandas de reivindicación, en que las partes alegan derechos de propiedad), es necesario flexibilizar la aplicación de los principio dispositivo y de congruencia procesal, y que es posible hacerlo, sin vulnerar el conjunto de garantías constitucionales, proponiendo hacer una excepción, con miras a lograr una solución más rápida, económica, tanto para el aparato jurisdiccional, como el usuario mismo.

ii.- Formulación del problema.

¿Es necesario regular como petitorio implícito, el mejor derecho de propiedad en las demandas de reivindicación, en el que las partes alegan derechos de propiedad, flexibilizando el principio dispositivo?

iii.- Hipótesis

iii a.- Hipótesis general

- Incorporar la declaración de mejor derecho de propiedad, como petitorio implícito en las demandas de reivindicación, cuando la demandada alega derecho de propiedad, resulta necesario para lograr lo fines del proceso, de manera célere y económica.

iii b.- Hipótesis Secundarias

- Es criterio y posición de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que cuando se pretende únicamente la reivindicación, sin formular reconvencción, pero la demandada alega ser propietaria, no debe declararse improcedente, correspondiendo resolverse este extremo dentro del proceso, como punto controvertido.
- Mientras no se acumule a la reivindicación, la declaración de mejor derecho de propiedad, las partes pueden recurrir a un nuevo proceso, pretendiendo esta última, generando demora en tiempo y costos en el logro de los fines del proceso.
- Es posible flexibilizar el principio dispositivo, otorgando facultades de oficio al juez, para que incorpore como petitorio implícito la declaración de mejor derecho de propiedad, en las demandas de reivindicación, sin vulnerar el debido proceso.

iv.- Objetivos.

iv a.- Objetivo general.

- Demostrar la necesidad, de incorporar como petitorio implícito, el mejor derecho de propiedad en las demandas de reivindicación, cuando las partes alegan derecho de propiedad.

iv b.- Objetivos específicos.

- Identificar, la posición y/o criterio de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, a través de sus sentencias casatorias y acuerdos, respecto de las demandas de reivindicación, en el que las partes alegan derechos de propiedad.
- Identificar, las limitaciones que tienen los jueces, para poder incorporar como petitorio implícito, el mejor derecho de propiedad en las demandas de reivindicación, en que las partes alegan derechos de propiedad.
- Identificar las limitaciones que tiene el juez para poder emitir un pronunciamiento sobre el fondo, respecto del mejor derecho de propiedad cuando no fue peticionado de manera clara y concreta.
- Identificar, la necesidad que tienen las partes de recurrir a otro proceso, para obtener un pronunciamiento sobre el fondo, respecto del mejor derecho de propiedad, generando con ello demora y costos para alcanzar los fines del proceso.
- Analizar en el contexto del marco teórico, el petitorio implícito, como un supuesto de flexibilización de los principios dispositivo y/o de congruencia, sin vulnerar el debido proceso.

v.- Metodología aplicada.

La presente tesis es de tipo dogmático jurídico, ante un problema normativo y doctrinario, para tal fin, se realizó un análisis de las sentencias casatorias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema del Perú, así como acuerdos plenarios y plenos jurisdiccionales, tanto nacionales como distritales, respecto de las demandas de reivindicación, en el que las partes alegan derechos de propiedad, en consecuencia, no existe un ámbito geográfico particular, pero si un ámbito temporal, que se ubica entre 2013 al 2017.

En primer término, la investigación es de tipo exploratoria, para obtener la suficiente información y realizar una investigación más completa de tipo descriptiva, así, lo que se busca es tomar los fundamentos expuesto en las sentencias casatorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, acuerdos plenarios, plenos jurisdiccionales, tanto nacionales como distritales, en los que se conocen las limitaciones que tiene el juzgador, para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, respecto del mejor derecho de propiedad en las demandas de reivindicación, esto cuando no fue acumulada como pretensión, y que por tanto las partes deben y/o pueden, recurrir a otro proceso en que se sustancie el mejor derecho de propiedad, para que se tenga la calidad de cosa juzgada sustancial.

Respecto a la posición fenomenológica que se ha fijado, se opta por el método cualitativo, en razón de que los casos sometidos a análisis requieren únicamente interpretación de los hechos paradigmáticos, y que luego de determinados, partir de la situación problema, analizarla desde el marco teórico desarrollado, luego de demostrado el perjuicio expresado en demora y costo tanto procesal, como económico.

Capítulo 1: Estado de la cuestión.

1.1.- Antecedentes de la investigación.

El Tercer Pleno Casatorio Civil, en cuanto desarrolla el petitorio implícito en los procesos de familia, desarrollando en primer término los supuestos de flexibilización del principio dispositivo dentro del proceso civil, para luego proyectarlo al proceso de familia, desarrollando los principios procesales, como la congruencia, acumulación y preclusión, enfocando el tema en el petitorio implícito y acumulación implícita en el proceso de familia.

El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral NLPT. Lima, 13 y 14 de septiembre de 2013. En el que, como primer tema se planteó: “El petitorio implícito en los procesos

abreviados laborales” concluyendo por mayoría de la siguiente manera: “En virtud al principio tuitivo a los que se contraen los procesos laborales, y los que está obligado a observar el juzgador, encontrándonos ante un petitorio implícito, el mismo debe ser objeto de pronunciamiento por el juez, tanto más cuando no debe correr dicho término, sino: tanto más, cuando se ha garantizado el derecho de defensa de la demandada, pues la empleadora no debe correr dichos términos, sino: pues la empleadora cuestiona la pretensión implícita, siendo tratada en la Audiencia y en consideración además a que en esta clase de procesos prevalece las actuaciones orales sobre las escritas, correspondiendo pronunciarse en la sentencia por la pretensión implícita”.

1.2.- Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema.

Actualmente, se exponen posturas doctrinarias, que se apartan de la interpretación tradicional de algunos principios procesales, entre ellos el principio dispositivo, cuyas premisas son compartidas por el investigador al fijar postura, como podrá apreciarse de los fundamentos de la propuesta de solución al problema, que describe la presente tesis, atendiendo principalmente a la finalidad que busca el proceso mismo, haciendo que, la idea del juez convidado de piedra o el puramente espectador, se esté mostrando cada vez más como una idea desfasada, y de este modo también, refrescar la premisa de que el proceso es un medio y no el fin mismo.

Y es que muchas veces se tiene que al tramitar casos concretos, no se ingresa a resolver el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica por temas formales, así por ejemplo, en el caso expuesto en la problemática del presente trabajo de investigación, cuando en una demanda de reivindicación, la parte demandada alega también contar con derecho de propiedad, no se puede resolver sobre el fondo respecto del mejor derecho de propiedad de las partes, sino que éstas, luego de resolver la reivindicación, deben recurrir a un proceso de mejor derecho de propiedad, toda vez que el juez se encuentra limitado por la regulación del Código Procesal Civil mismo, que no le permite emitir dos pronunciamientos, cuando sólo se ha propuesto uno, generando con ello dilación y costos innecesarios.

Entonces, se presentan dos escenarios, por un lado el sistema legal establecido que encierra el procedimiento para alcanzar los fines de proceso, y por el otro la materialización de los fines mismos del proceso, dicho también de otro modo, por un lado un juez preso de una ley que regula un procedimiento creado para atender supuestos a presentarse en la realidad, pero que esta ley, no puede prever todos los supuestos, y por otro lado una situación concreta que requiere una actitud diligente, que sea eficaz, célere y con los menores costos posibles.

La referida actitud, podemos conceptualizarla o describirla, como la acción dirigida a alcanzar un logro u objetivo, despejando y superando los obstáculos, que en el caso de los procesos judiciales y en atención al tema en investigación, se traduciría en alcanzar sus fines, dentro del marco del debido proceso, superando las formas, ponderando los principios procesales, optimizándolos en eficacia, prontitud y economía, entre otros principios más.

Activismos Judicial, es un concepto dentro del cual encaja los alcances descritos, termino probablemente citado por primera vez, cuando el Juez Earl Warren, al resolverse el célebre caso Brown v s. Junta Escolar, en el estado de Kansas, en la que se decidió la acción interpuesta por Oliver Brown, a favor de su hija, juntamente con otros padres de familia, a favor también de sus respectivos hijos, dirigidos contra el sistema de segregación racial, en el sistema educativo de los Estados Unidos, que impedía que personas de color, puedan ir a las mismas escuelas que los blancos, disposición establecida legal y jurisprudencialmente¹.

En la resolución del caso sometido a jurisdicción, se tuvo que apartar de lo legalmente regulado, buscando dentro de la interpretación de los derechos constitucionales, una distinta a la histórica, para finalmente hacer prevalecer el derecho a la igualdad, dando un giro trascendental dentro de la jurisprudencia norteamericana, lo que trajo históricas consecuencias dentro del proceso de proscripción de la segregación racial, por ello, muchos autores consideran el fallo dictado, como un triunfo del estado de derecho constitucional, por sobre el sistema legal.

¹ Caso Brown vs Junta Escolar, siendo la fecha de la lectura de la decisión unánime el 17 de mayo del año 1954. tuvo un gran impacto en la sociedad norteamericana, dando fin a la doctrina "separados pero iguales" en el sistema de educación pública.,

El concepto que encierra el activismo judicial, parte pues con esas características, y responde también a un llamado del justiciable, ante una realidad en la que se muestra presente la burocracia, que muchas veces genera dilación en la tramitación de las causas, que lo único que muestra es un aparente divorcio entre el juez, el proceso y los fines del proceso, así pues, la referida doctrina, es la que da soporte a la postura que como solución, se ofrece en el presente trabajo de investigación, el llamado activismo judicial, citado por diferentes autores entre ellos a Peirano, así se tiene:

No es la primera vez que nos referimos al activismo judicial, silogismo que, por lo que sabemos, fue usado primigeniamente por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos circa 1992. (...) en los días que corren, también sirve para identificar una manera de pensar el proceso civil diametralmente distinta de la preconizada por el autodenominado garantismo procesal, corriente esta minoritaria no solo en el plano nacional sino, asimismo, en el internacional. (Peirano & Peirano, 2016).

Del mismo modo Macel Storme citado por Mabel de los Santos :

Se entiende por activismo judicial, conforme Marcel Storme, el rol del juez que va más allá de la concepción esbozada por Montesquieu: “cetêtre inanimé qui est la bouche qui prononce la loi”. Pero, como señalara Couture en unas conferencias dictadas en la Facultad de Derecho de París en la primavera de 1949, “el juez no puede ser la boca que pronuncia las palabras de la ley, porque la ley no tiene la posibilidad material de pronunciar todas las palabras del derecho; la ley procede sobre la base de ciertas simplificaciones esquemáticas y la vida presenta diariamente problemas que no han podido entrar en la imaginación del legislador...” De allí la relevancia del activismo judicial y de rol integrador de la interpretación judicial para alcanzar

el dictado de sentencias justas que aseguren la paz social. (De los Santos, 2005).

Como también Moreno citado en (Maraniello, 2012) describiera sus alcances, respecto de las características que tendría el activismo judicial:

- “(…) • El poder judicial como verdadero poder del Estado, fijando políticas judiciales.
- Respeto de la Constitución por sobre todas las normas y fundamentaciones jurídicas de las partes.
 - Búsqueda primordial de la justa solución del caso
 - Creatividad de las sentencias.
 - Protagonismo del tribunal.
 - Aggiornamento del servicio de justicia. (...)”

Así entonces, se tiene que el activismo judicial, resulta ser una postura creativa, que dentro del marco del debido proceso, busca la materialización de los derechos sustanciales de manera eficaz, es decir, cual si fuera una herramienta que permite al juez, lograr los fines de proceso.

Existen instituciones procesales, que se pueden tener por comprendidas dentro de esta postura, así por ejemplo, las medidas autosatisfactivas, que aunque poco se ha desarrollado dentro de la doctrina nacional peruana, pero podemos recurrir a la desarrollada en el derecho comparado, y ver como esta institución, puede cumplir los fines del proceso, incluso sin el proceso principal mismo, y es que lo que se debe buscar es la solución de los casos concretos y asegurar la tan buscada paz social, usando la creatividad que el activismo judicial proclama, tal como propone también el profesor Rolando Martel Chang, en su tesis de maestría. (Martel Chang, 2002).

Otro estudio realizado en el contexto del activismo judicial, podemos encontrarlo en el trabajo realizado por Mabel de los Santos (De los Santos, 2005), al tratar la flexibilización del principio de congruencia en el Código

Procesal Civil Peruano, en la que previamente identifica dentro de la legislación peruana, supuestos en los que el principio dispositivo que rige nuestro sistema procesal, se flexibiliza en busca de la eficacia de los derechos sustanciales, para luego sustentar la flexibilización del principio de congruencia:

En síntesis, existen normas que imponen el activismo judicial para determinados actos del proceso inserto en un sistema jurídico procesal privatístico. La finalidad de tales normas radica en la necesidad de asegurar la eficacia del proceso, facilitando la actuación del derecho sustancial. (De los Santos, 2005)

Dentro de la doctrina nacional, también tenemos algunos autores, que han expuesto el problema que se detalla dentro del presente trabajo, o alguno muy relacionado, realizando propuestas doctrinarias de solución, que resulta conveniente exponerlas, así por ejemplo, Aldo Zela Villegas, quien ha advertido de las diferentes posturas que la Corte Suprema De Justicia De La República del Perú, ha tenido en los últimos años, que incluso pueden entenderse como contradictorias, pues en un momento indica que previo a la reivindicación, cuando las partes alegan derechos de propiedad, debe recurrirse a un proceso de mejor derecho de propiedad, para determinar la titularidad del derecho a reivindicar cuando este fuera discutible o punto controvertido, y en otras indicando que dicha remisión es innecesaria, pues dentro de la reivindicación puede discutirse el mejor derecho de propiedad.

Concluye pues el autor, en que el hecho de tener que discutir previamente la titularidad del derecho de propiedad, crea un perjuicio a los justiciables, por la dilación que esto implica, observación que la expone en los siguientes términos:

Desde el punto de vista práctico, las casaciones que pretenden que la declaración del mejor derecho de propiedad es un requisito previo (totalmente inexistente en la legislación) al proceso de reivindicación estaría exigiendo que los justiciables iniciemos ¡dos procesos de

conocimiento!; y si un proceso de conocimiento dura en promedio cinco años (lo que es ya excesivo) se estaría proponiendo esperar al menos diez años ¡tan solo para entrar en posesión de un bien!. (Villegas, 2005).

Opina el citado autor, que sería lo mismo que para exigir el cumplimiento de un contrato, previamente deba recurrirse a un proceso para discutir la validez de este, por lo que propone que el criterio en estos casos, debe ser que dentro de proceso de reivindicación, también se discuta el mejor derecho de propiedad y que no tenga que derivarse a otro proceso, teniendo en cuenta además que al resolver la reivindicación, de todas maneras se tiene que determinar quién es el propietario.

Agrega también, que lo mismo sucede, al tramitar las demandas de desalojo por ocupante precario, cuando el accionado al absolver el traslado, alega tener derecho de propiedad, entonces tales demandas son declaradas improcedentes, alegando entre sus fundamentos, que previamente debe de recurrirse al proceso de conocimiento, por ser más lato y así poder determinar previamente el mejor derecho de propiedad, toda vez que la titularidad no se encuentra claramente determinada, en tal sentido cita la casación N° 1900-99, proponiendo que al igual que en el caso de la reivindicación, el juez no debe de dejar de resolver lo planteado y determinar dentro del proceso, cuál de las partes tiene el derecho a la posesión, y quien tiene la condición de precario.

Comentario que corresponde la postura del citado autor, es que ciertamente se presenta la problemática generada en los justiciables de las demandas de reivindicación, en las que existe como punto controvertido, la titularidad del predio a restituir, y aunque este tema ya ha sido superado por la jurisprudencia en los términos en que concluye el autor, y que actualmente es la postura mayoritaria, conforme se ha desarrollado en el apartado de “1.3.- Orientación Jurisprudencial en torno a la aplicación normativa.”, sin embargo no establece con claridad, si el pronunciamiento, dilucidación o determinación del mejor derecho de propiedad de una de las partes, debe hacerse como punto controvertido o como pretensión a resolver, es decir ¿faculta al juez a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de tipo declarativa además de la condena? O es que acaso ¿únicamente como punto controvertido?.

Es decir, el tema o la cuestión en la jurisprudencia, se ha centrado actualmente, en la calidad que tiene el pronunciamiento respecto del mejor derecho de propiedad, y ya no solo en que si se discute o no respecto de los títulos de propiedad contrapuestos dentro del proceso de reivindicación, así pues, las cuestiones planteadas aquí como las que se contiene en el párrafo precedente, tiene implicancias trascendentales, pues establecido ello, finalmente podrá entenderse, si este modo de resolver genera cosa juzgada sustancial respecto de los dos extremos, o solo uno. Dentro de la jurisprudencia y la doctrina nacional, no existe una sola voz, es decir, que la propuesta doctrinaria sostenida por el autor, si bien aborda el tema, empero no plantea el problema normativo que encierra la posibilidad de emitir dos pronunciamientos, donde hay una sola pretensión.

También el profesor Enrique Palacios Pareja, expone una propuesta doctrinaria para la solución del problema, aunque está enfocado a la relación que tiene la pretensión de reivindicación con el desalojo, sin embargo aborda la misma problemática, es decir, que interpuesta la demanda de desalojo por ocupante precario, resulta que el accionado, alega en la contestación tener también derecho de propiedad, siendo que se declara improcedente la demanda, en merito a que debería de transitarse previamente en una vía más lata, para determinar quién es el propietario, con el perjuicio que implica para las partes, esto es, la innecesaria dilación.

No es poco frecuente que después de un largo proceso de desalojo por precario en la vía del proceso “sumarísimo”, se declare improcedente la demanda por que el demandado ha argumentado en su defensa, justificando su posesión, un título incompatible con el actor, que según la judicatura requiere ser discutido en un proceso de conocimiento o abreviado, donde el propietario deberá plantear la reivindicación. (Palacios Pareja, 2002)

El autor parte haciendo un análisis del desalojo por precario y de la reivindicación, advirtiendo la similitud entre estas, así continúa a modo de ejemplo, que en ambos casos se exigen como condiciones lo siguiente: a) Propiedad del sujeto activo sobre el

objeto de la pretensión. b) Que el sujeto activo haya perdido la posesión y c) Que un tercero la detente de manera ilegítima, siendo que a este tercero, es a quien se le exige la restitución, es decir, que se confronta la propiedad a la posesión ilegítima, continua precisando que en ambos casos la pretensión es la misma, así como también la causa de pedir.

Ante esta situación, el citado autor propone dos alternativas, una primera que consiste en que el demandante, previo a interponer su acción de desalojo, solicite vía prueba anticipada que el vendedor, exhiba los documentos con los que sustenta su derecho de propiedad, pero dicha posibilidad estaría sometida al cumplimiento de los presupuestos que la norma establece en el artículo 284° del Código Procesal Civil, entre ellos, la justificación de la actuación anticipada, en este último supuesto, alegando que el futuro proceso será de desalojo por precario, y que resulta necesario determinar previamente el derecho de propiedad.

Una segunda propuesta del autor, consiste en que se otorgue al juez, facultades de oficio, para que este adecue o reconduzca la pretensión, a una vía procedimental más amplia, como la de conocimiento o abreviado, para poder de este modo compulsar las alegaciones de titularidad de la propiedad, con las facultades probatorias que proveen este tipo de vías procedimentales, a diferencia de la vía “sumarísima”, que es donde se tramita el desalojo, que cuenta con limitaciones no solo en cuanto a plazos, sino también en lo que actuación de medios probatorios refiere.

La primera propuesta del autor, resulta una buena alternativa, sin embargo, no resuelve el problema del doble proceso, es decir, que de todas maneras, sería necesario una primera etapa como prueba anticipada, y luego de concluida esta, recién se plantearía la demanda, estando esta última a la espera. Lo expuesto hasta aquí, es en el caso de las demandas de desalojo, tema sobre el cual gira el trabajo del autor, pero ahora llevado el ejemplo al tema tratado en el presente trabajo de investigación, equivaldría a discutir el mejor derecho de propiedad vía prueba anticipada, para luego de ello, recién tramitar la reivindicación, lo cual también no resolvería el problema del doble trámite.

La segunda propuesta del autor, consiste en que por fórmula normativa se incorpore en el Código Procesal Civil, facultades de oficio al juez, para que en estas situaciones el juez, adecue la pretensión de desalojo por ocupante precario, a un proceso más lato

fuera del sumarísimo, para de este modo determinar el derecho de propiedad, sin ningún tipo de limitaciones a la actividad probatoria para las partes, como si sucede en el proceso sumarísimo. Esta propuesta resulta también interesante, sin embargo únicamente es aplicable al desalojo que se tramita en el proceso sumarísimo, porque en el caso de la reivindicación y el mejor derecho de propiedad, no se advierte esta limitación de la actividad probatoria, en caso se pretenda discutir el derecho de propiedad de las partes.

Durante el continuo desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, en un primer momento (hasta fines de los años 90), se declaraban improcedentes las demandas cuando al contestar la reivindicación, el accionado también alegaba tener derecho de propiedad, bajo el fundamento de que previamente debe discutirse en otro proceso el mejor derecho de propiedad, sin embargo, dicha postura fue variando, de tal modo que actualmente la gran mayoría los jueces, no dejan de resolver las demandas de reivindicación, siendo las propuestas doctrinarias de algunos autores, que ayudaron a consolidar tal posición, proponiendo la determinación del mejor derecho de propiedad, como un punto controvertido.

Alan Pasco Arauco, indica que la acción de reivindicación, contiene intrínseca la acción de mejor derecho de propiedad, por tanto esta segunda esta incurso en la primera como un punto controvertido, más si se tiene que la tramitación dentro del proceso de conocimiento, faculta sin limitación alguna, a la actuación de todos los medios probatorios permitidos, por tanto el ejercicio del derecho de defensa y contradictorio, así también puede apreciarse de la siguiente cita:

Si bien el mejor derecho de propiedad puede solicitarse en vía de acción, esta no es una acción real stricto sensu, sino que se puede discutir al interior de la acción reivindicatoria, por lo que no es necesariamente una acción aparte o independiente de la reivindicación, sino que esta incurso dentro de ella como una cuestión probatoria. (Pasco Arauco, 2011)

Jesús David Vásquez Vidal, en igual sentido, realiza la reflexión de la innecesaria declaración de improcedencia, cuando lo cierto es que corresponde resolver dentro del proceso de reivindicación la controversia de quien es realmente el propietario, para de este modo poder resolver la pretensión postulada (reivindicación), y restituir la posesión al demandante, mediante una sentencia de condena, siendo su fundamento que el mejor derecho de propiedad, es inherente a la pretensión de reivindicación, por tanto forma parte de la discusión interna, como un punto controvertido, así también se tiene de la siguiente cita:

Ahora, si bien el mejor derecho de propiedad puede solicitarse en la vía de la acción, esta no es una acción real en stricto sensu, sino que se puede discutir al interior de la acción reivindicatoria, por lo que no es necesariamente una acción aparte o independiente de la reivindicatoria, sino que esta incursa dentro de ella como una cuestión probatoria. (Vasquez Vidal, 2011)

Como puede apreciarse, el problema de tener que recurrir a un proceso previo, para resolver una controversia y alcanzar los fines del proceso, en este caso la restitución de la posesión, no solo se encuentra en las demandas de reivindicación en las que las partes alegan derecho de propiedad, sino también en las de desalojo, siendo las propuestas doctrinarias elevadas por los citados autores, un esfuerzo por ofrecer soluciones desde el enfoque procesal, sin embargo, como también se han detallado al comentar las citas, no resuelven completamente el problema planteado, sino parcialmente.

En efecto, el hecho de que el mejor derecho de propiedad se resuelva como punto controvertido y no como pretensión, permite resolver la reivindicación condenando al poseedor no propietario a la entrega del bien, sin tener que declarar improcedente la demanda primigenia, a falta de determinación sustancial del derecho de propiedad, empero, como se ha expuesto al describir la situación problemática en el presente trabajo, esto no puede generar cosa juzgada respecto de la declaración de mejor derecho de propiedad, sino que dicha declaración se da únicamente en el ámbito

procesal, entonces cabe la posibilidad de un segundo proceso, ya no antes, sino después.

Resultan muy interesantes y valiosos los avances en las propuestas doctrinarias sobre el tema, que brindan soporte y mayores alcances a los pronunciamientos jurisdiccionales, que a su paso los han guiado, así el presente trabajo, trata de dar un aporte con la misma inspiración, elevando una propuesta, que permita realmente alcanzar los fines del proceso, evitando mayores gastos tanto en tiempo como en recursos, sumándose al esfuerzo de los citados autores, incursionando en el debate, generando una nueva propuesta desde un enfoque también procesal, como podrá leerse en las páginas siguientes.

1.3.- Orientación jurisprudencial en torno a la aplicación normativa.

Reiteradas sentencias casatorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, se han pronunciado en el sentido de que sí es posible dilucidar, resolver o pronunciarse, respecto del mejor derecho de propiedad, dentro de un proceso de reivindicación, pese a que este no ha sido demandado, con la única intención de resolver la pretensión principal, de este modo podemos citar la siguientes: CAS 4221-2001 Arequipa (permite dilucidar dentro del proceso, el concurso de derechos reales), CAS 2376-2001 Loreto (Se debe dilucidar sobre el derecho de propiedad), CAS 729-2006 Lima (dilucidación del mejor derecho de propiedad), CAS 2937-2011 Arequipa.(Siendo la fundamentación fáctica en que se ampara la pretensión de mejor derecho de propiedad diferente a la de reivindicación, no se configura la triple identidad que requiere este tipo de excepción), CAS 3870-2015 LIMA, entre otras.

Capítulo 2: Toma de postura/solución/tesis/contrastando hipótesis.

2.1.- Análisis e interpretación de la información.

Si bien el tema materia de estudio en el presente trabajo de investigación, tiene como centro o principales tópicos, el análisis del principio dispositivo y de congruencia

procesal, sin embargo, también es importante hacer la revisión y análisis de la información relacionada con las pretensiones mismas, esto es, la reivindicación y el mejor derecho de propiedad, toda vez que la toma de postura, tiene su asidero en la estrecha relación que tienen estas dos pretensiones, es decir el derecho de propiedad mismo, tal como lo establece el Código Civil Peruano, y las precisiones desarrolladas en las casaciones emitidas durante el periodo de estudio, en tal sentido, se procede en antelala a la revisión de los alcances del derecho de propiedad, y luego analizarla en su relación con la acción reivindicatoria.

2.1.1.- De los antecedentes históricos del derecho de propiedad.

El derecho de propiedad en general, y específicamente de los bienes inmuebles, existe con nosotros desde los tiempos prehistóricos, dentro los cuales ha pasado por diferentes formas de concebirla, así como la regulación para su adquisición, disposición y otros, teniendo por ejemplo, el derecho de propiedad que le asistía a quienes ganaban la guerra respecto de los territorios conquistados, la forma de sucederlos, así también las limitaciones que estas presentaban.

Su desarrollo a lo largo de la historia ha ido variando, siendo más general en sus orígenes, adquiriendo dentro del derecho romano, su desarrollo más significativo, hasta lo que hoy conocemos como derecho de propiedad, esto a la par de la evolución social de Roma, es decir conforme a la vida y las necesidades dentro de la urbe, como se afirma:

Desde los comienzos de ésta, aparece el derecho de propiedad con ese carácter general que revisten todas las instituciones jurídicas en aquel pueblo, debido a ser como fundamento y punto de partida de todas ellas la idea de *ciudad* que todo lo domina y a todo preside; aparece con el carácter absoluto y la singular excelencia que reúne en el llamado dominio *Exjure Quiritium*, que es el más completo y perfecto, y cuyo carácter se revela bien en las circunstancias de deber ser, para

que el nazca, ciudadano romano el sujeto del derecho de propiedad.
(De Azcárate, 1883).

Conforme lo afirma el autor de la cita, las tierras primero pertenecientes al “*Ager Publicus*”, se separa de este por el dominio “*Exjure Quiritium*”, en esencia es derecho de propiedad en el sentido romano, y que para la transmisión de este derecho perfecto, surge como inicio dentro del pueblo, la figura de la “*Mancipatio*”, que era la primera modalidad de adquirir la propiedad, solemne y ceremoniosa, que respondía no sólo a un interés de los particulares, sino de la misma ciudad, posteriormente el “*Usus*” que luego se llamó “*Usucapio*”, otorgaba el derecho a la propiedad respecto de un bien inmueble luego de dos años de posesión, y finalmente la “*Cession in Iuris*”, mediante la cual el nuevo propietario (*Vindicans*), demandaba por vindicación, en este caso, del bien inmueble, perfeccionándose así la transmisión de la propiedad, sin embargo histórica y secuencialmente, sería el “*Mancipium*” el fundamental origen del derecho de propiedad, exclusivo de los ciudadanos romanos, del mismo modo también lo afirma Laferriere (citado en Pipes, 2002).

Posteriormente surge en escena los extranjeros, o los no romanos en el sentido de ciudadanía, quienes no podían atribuirse el derecho de propiedad bajo la modalidad “*Exjure Quiritario*”, sin embargo, tampoco se les podía desconocer el derecho que tenían, presentándose el supuesto en que sobre un mismo bien pesaban dos derecho de propiedad, el primero que tenía como origen el “*Exjure Quiritium*”, que era de naturaleza civil, reservado a los ciudadanos romanos al que nos referimos en el párrafo precedente, y el otro del derecho natural que se le paso a denominar “*Propiedad In Bonis*”, que a pesar de no ser reconocida por la ley, sin embargo tenían los mismos efectos, y eran protegidos por el pretor.

Lo mismo sucedía cuando Roma conquistaba nuevas tierras, parte de las cuales pasaban a integrar el “*Ager Romanus*”, entonces surgía también en estas tierras, las mismas situaciones que en la ciudad romana; la necesidad regular las formas de transmisión del derecho de propiedad, lo que vino a desarrollarse dentro del conocido “*Derecho de Gentes*”, en el que predominó la tradición, por sobre la

mancipación, el modo “*In Bonis*” por sobre el “*Exjure Quiritario*” como principal forma de adquirir el derecho de propiedad, además porque la ciudadanía misma se expandió a todo el territorio romano, y no solo a los patricios, entonces progresivamente fue extinguiéndose la tradición por sobre la mancipación, fusionándose de tal modo que luego de Justiniano, ya no existían diferencias.

En dicho contexto de desarrollo, y habiendo entonces surgido el derecho de propiedad, en el sentido privado, parecido a como lo concebimos hoy, también surgen figuras que van regulando la forma de adquirirlas, así como de transmitir las, por ejemplo, en un inicio la sucesión era intestada, salvo no tuviera herederos, posteriormente se da libertad de testar, se regula la desheredación formal, la legítima y el orden sucesorio que conocemos hasta hoy en día, ascendientes, descendientes y colaterales, también surge la necesidad del fideicomiso, la cesión de bienes, el embargo y venta pública de dichos bienes, etc. que han llegado hasta nuestros días.

Como se refirió desde un inicio, el concepto de derecho de propiedad, viene condicionado por el tiempo y espacio dado, reflejo directo de la concepción filosófica de cada pueblo, así por ejemplo, no es lo mismo como ha seguido evolucionando dentro de los países comunistas, a como lo es hoy en el Perú del año 2020, dentro de una economía social de mercado, por ello se ha tomado en la referencia, la evolución dentro del mundo romano, pues es donde encontramos la evolución más armónica al mundo en que vivimos, donde la iniciativa privada e individual, es la que más influencia tiene, y las instituciones que acompañan a esa evolución, son los cimientos de nuestro derecho civil.

2.1.2.- Definición del derecho de propiedad.

El derecho de propiedad tal como se ha expuesto, puede ser definida desde diferentes puntos de vista, como lo económico, político, filosófico etc. con las variantes en el tiempo y el espacio específico, así, en los más remotos antecedentes, comprendía en su sentido más amplio a los bienes muebles,

inmuebles, animales, esclavos etc. Habiendo evolucionado hasta nuestros tiempos, como un importante aporte del derecho romano. Para los fines del presente trabajo, expondremos en este apartado las definiciones y algunos alcances respecto del derecho de propiedad:

Propiedad se refiere al derecho del dueño o de los dueños, reconocidos formalmente por la autoridad pública, a explotar los activos excluyendo a todos los demás y a venderlos o disponer de ellos de otra forma.. (Pipes, 2002).

Del mismo modo también se tiene a la propiedad como una institución, desde el punto de vista sociológico y constitucional:

Desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, como los demás derechos, posee un doble carácter: derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Es decir, en nuestra constitución se reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo individual, sino también como una institución objetiva, portadora de valores y funciones. (Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Peru, 2005).

Aunque la reivindicación no es propiamente un atributo del derecho, Jorge Avendaño la define del siguiente modo: “La propiedad es, en primer lugar, un poder jurídico. El poder adopta muchas formas. (...) En este caso es un poder que nace del Derecho. Recae sobre un bien o sobre un conjunto de bienes, ya sean corporales (cosas) o incorporeales (derechos). Cuatro atributos o derechos confieren la propiedad a su titular: usar, disfrutar, disponer y reivindicar.” (Jorge Avendaño Valdez, 2003)

El Código Civil Peruano, en su artículo 923°, no define exactamente el derecho de propiedad, pero establece las facultades que este comprende y sus límites, del siguiente modo: “Art. 923. La propiedad es el poder jurídico que permite usar,

disfrutar, disponer y revindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.”

Aníbal Torres Vásquez, define al derecho de propiedad en los siguientes términos:

La propiedad es el derecho real por excelencia que una persona tiene sobre un bien, en virtud del cual puede ejercer el más amplio poder de goce, es decir, encierra todas las facultades que es posible tener sobre un bien, como usar (*Ius Utendi*), disfrutar (*Ius Frutendi*), disponer (*Ius Abutendi*), reivindicar (*Ius Vindicandi*) y todo poder de utilización de manera exclusiva respecto del bien y excluyente respecto de terceros, siendo por ello calificado como un derecho absoluto, pero que, como todo derecho, está sujeto a las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico. (Torres Vasquez, 2016).

Conforme a lo precedentemente expuesto, se puede concluir diciendo, que el derecho a la propiedad es el más absoluto y completo que puede tenerse respecto de una cosa, lo que implica la plena disposición de esta, teniendo como únicos límites, los establecidos por la misma ley y que tales límites responden a la naturaleza fundamental del derecho, que además de ser un derecho subjetivo, se le tiene también como una institución objetiva, y que conforme a la doctrina clásica, el derecho a la propiedad contiene tres facultades o atributos que le son intrínsecos, *Ius Utendi* (usar la cosa); *Ius Fruendi* (disfrutar la cosa) y *Ius Abutendi* (disponer de la cosa), algunos autores mencionan también a la reivindicación, sin embargo, debe tenerse que esta no es específicamente un atributo del derecho de propiedad, sino el ejercicio de la persecutoriedad, que le asiste a todo aquel que tenga algún derecho real.

2.1.3.- El derecho de propiedad en el contexto de los derechos humanos.

Es común hablar del derecho de propiedad dentro del contexto civil o patrimonial, o por lo menos es con lo que mayormente puede relacionársele en la práctica diaria, sin embargo, este derecho puede ser entendido también dentro del contexto de los derechos humanos, es decir, como una condición necesaria e indispensable del hombre, puesto que esta es una importante base para el acceso a las condiciones de subsistencia, lo que también lo hemos podido advertir al momento de desarrollar el presente trabajo, en lo relacionado con el contexto histórico del derecho de propiedad, es decir de cómo es que el desarrollo del derecho de la propiedad, va ligada al desarrollo de la misma sociedad romana y la libertad del hombre; así entonces, dicho estudio nos brinda los alcances del grado y forma de libertad que puede alcanzar el ser humano, dentro de una sociedad que ha seguido evolucionando, cuyo gobierno sea por ejemplo comunista cerrado, monarquista absolutista y otra de libre mercado.

El derecho a la propiedad y la libertad del hombre esta tan ligada, que se puede decir que tienen una historia común, casi en una relación de causa efecto, desde las monarquías más absolutistas, latifundismos y fascismos entre otros, hasta llegar al estado liberal dentro del contexto de los derechos humanos del siglo XXI, la libertad del hombre, en todos los sentidos, está íntimamente ligada al desarrollo del derecho de propiedad, y pensando en sentido contrario, la restricción del derecho de propiedad, ha ido marcada por el recorte de tan preciado tesoro como es la libertad, y para tener tal certeza, basta con revisar la historia en la que muchos pueblos carecían, y algunos casos hoy carecen de esa situación de seguridad económica, tal como en sus inicios en Roma, cuando sólo un grupo o clase social detentaba tales derechos.

Un caso no tan pasado, es la forma como se manejaba el derecho de propiedad en Sudáfrica, en los tiempos del “*Apartheid*”, en la que se usaba propiamente como un instrumento de articulación de las estructuras de la sociedad, en perjuicio de una parte del pueblo o una clase determinada, y en ventaja para otra, del mismo modo, los movimientos sociales, previos al comunismo, como

también sucedió en la misma américa colonial. En muchas regiones del mundo, el manejo estratificado de dicho derecho, únicamente podía desencadenar finalmente en conflictos sociales violentos o guerras interminables, es por ello que el desarrollo del derecho de propiedad, así como el fortalecimiento de sus garantías, resultan cruciales, dentro del crecimiento económico y social, como también un elemento importante en la lucha contra la reducción de la pobreza.

Es así como el derecho de propiedad, ya no únicamente en su aspecto de derecho patrimonial o civil mencionado, sino como elemento fundamental de la condición de lo que es ser hombre, se inserta dentro de los derechos humanos, elemento necesario para el logro de la justicia social y la igualdad, surgiendo así dentro de la historia de la humanidad, la atención e interés por identificarla dentro de dicho alcance, consignándose a lo largo de todo el planeta, en los principales instrumentos de derechos humanos, algunos de ellos que mencionaremos a continuación, de lo que podrá entenderse el alcance de estos y su importancia en diferentes regiones del mundo.

Así tenemos que la Declaración Universal de Derechos Humanos, recoge este derecho en su artículo 17° precisando: “1. Toda Persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.” Del mismo modo también se tiene de la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, Artículo XXIII. “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.”

Del mismo modo también La Convención Americana sobre Derechos Humanos: en su artículo 21°, en la que establece el derecho a la propiedad privada en los siguientes términos: “Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la

ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”

El Protocolo Adicional 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su artículo 1, establece de igual modo la protección al derecho de la propiedad, “Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional.”

La carta africana de derechos humanos y de los pueblos, en la parte I de su texto, se pronuncia en idéntico sentido en su artículo 14°. Consignando la siguiente declaración: “Estará garantizado el derecho a la propiedad. Este solamente podrá ser usurpado en el interés público o general de la comunidad y de conformidad con las disposiciones de las leyes adecuadas. “

2.1.4.- El derecho de la propiedad como derecho fundamental, en el contexto constitucional.-

Como se ha referido al momento de tratar el carácter de derecho fundamental de la propiedad, este toma el camino de constitucionalizarse, siguiendo las posturas del derecho internacional, lo que se ha reflejado no solo a nivel de la carta fundamental nacional, sino también en diferentes legislaciones constitucionales del mundo, compartiendo todas ellas como piedra angular, de la idea de que el derecho de propiedad, es un derecho fundamental, que además se encuentra íntimamente ligada a la libertad, con un fuerte vínculo con el libre desarrollo de la personalidad, libre determinación, subsistencia, desarrollo y crecimiento etc. Es decir, podemos concluir que la libertad y el derecho a la propiedad, constituyen un binomio fundamental.

En los países occidentales, el derecho de propiedad dentro de sus cartas fundamentales, no solo constituyen un capítulo destinado a cumplir con el contexto individual de los ciudadanos, es decir de las ya mencionadas garantías de subsistencia, libertad y el aspecto social que este puede representar, sino que

yendo más allá, han forjado principios filosóficos, desbordando no solo el aspecto político, sino también lo económico y cultural, de este modo el derecho de propiedad, plasmado en la Constitución Política, le otorga su configuración liberal y privada, marcando el sistema económico mismo, y el manejo del mercado, todos ello sustentado en el derecho de propiedad, como punto de partida, de allí lo trascendente, situación que se advierte también en nuestra Constitución Política.

Partiendo de la importancia del derecho de propiedad, la Constitución Política del Perú (1993), recoge dicho postulado en el artículo 2° numeral 16°, y también en lo referido al régimen económico, artículos el 70° al 73°², siendo además que el Tribunal Constitucional Peruano, mediante sendas sentencias vía interpretación, fue exponiendo dentro del contexto constitucional y como derecho fundamental, el derecho de propiedad, como también dibujando sus alcances, por ejemplo, ratificado su naturaleza, dada la estrecha relación con la libertad personal y económica, siempre teniendo en cuenta la función social que esta tiene, (Asociacion Union de Campesinos Jose Maria Arguedas, 2016). Su característica de derecho pleno e irrevocable, de interés privado con respecto de lo social, también se puede apreciar del siguiente fundamento: “(...) el constituyente, al haber establecido la función social del derecho de propiedad, ha querido que la propiedad privada, como institución jurídica y como derecho subjetivo, no satisfaga únicamente los intereses privados de sus titulares, sino que al propio tiempo, también satisfaga los intereses sociales o colectivos que

² **Constitución Política del Perú (1993).** Artículo 70.- Inviolabilidad del derecho de propiedad El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. Artículo 71.- Propiedad de los extranjeros En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática. Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley. Artículo 72.- Restricciones por seguridad nacional La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes. Artículo 73.- Bienes de dominio y uso público Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

resulten involucrados en el uso y disfrute de cada tipo de bien. (...) (Aspillaga Anderson Hermanos S.A., 2009).

El concepto de propiedad, comprende no solo el ejercicio de la titularidad, es decir, las formas de uso, goce y disposición que son amparadas por la regulación civil ordinaria, que al igual que la constitución, salvaguardan y amparan los derechos fundamentales, pues el proceso civil, también está compuesto por una serie de mecanismos de articulación procesal y garantías, de tal modo que las partes se encuentra en iguales condiciones de garantizar la vigencia de todos los derechos fundamentales, entre ellos, el de la propiedad. Sin embargo, tenemos que la vía ordinaria, no es el único mecanismo de protección de derechos fundamentales, sino también, se tiene los procesos constitucionales, y los mecanismos en ella regulados, lo que nos lleva a concluir que, efectivamente, también el derecho de propiedad, debería de ser amparado por los mecanismos establecidos en el fuero constitucional, puesto que si alguien se le priva de un derecho fundamental como el libre tránsito, o una pensión de jubilación, entonces también se deben atender las vulneraciones al derecho de propiedad.

Del mismo modo, también es de tener en cuenta las limitaciones que este derecho fundamental tiene dentro de lo expuesto, vinculado al fin social de la propiedad, que lo lleva a tener este mismo como sus límites, es decir el fin social que tiene al derecho de propiedad, más como una institución, y por tanto esta institución, no puede ser más que los fines que ella misma persigue, en ese orden de ideas, si es que el ejercicio uso, disfrute y disposición de este derecho, va en contra de los intereses mismos de la sociedad, el ejercicio de las atribuciones que este derecho otorga a su titular, pierde su finalidad, pues este último le fue otorgado en mérito al fin que este cumple dentro de la sociedad, un ejemplo sería cuando la propiedad privada e individual de una persona sea necesaria para construir un camino o carretera de vital importancia para toda la ciudad, o forme parte de una necesidad del estado para la defensa nacional, excepciones que se encuentran plenamente regulados en la Constitución Política del Estado, como supuestos de limitación a este derecho.

De la Constitución Política del Perú, se puede advertir, conforme lo estableció el constituyente en el artículo 70° donde se regula la figura de la expropiación como causal de privación de este derecho, sin embargo, al ser esta una excepción y no una regla general, se optó por asegurarla con mecanismos de protección dentro de su mismo texto, regulándose la posibilidad, ante supuestos de seguridad nacional o necesidad pública declarada por la ley. De las dos posibilidades la última, resulta una posibilidad abierta, ante los muchos posibles supuesto que puede presentarse en la realidad, por ello, la forma de asegurarla es la formalidad que exige, esto es, la declaración que debe hacerse con rango de ley.

2.1.5.- Antecedentes históricos de la reivindicación.

Habíamos mencionado, que el derecho de propiedad inicia su camino de desarrollo a lo que ahora conocemos como derecho de propiedad, dentro del mundo romano, como respuesta a la necesidad creciente no solo de regularla y socializarla, dejando su esfera primero restringida al “*Ager Romano*” y luego elitista, limitada a los patricios, extendiéndola posteriormente con la concepción del derecho de ciudadanía, a todo el territorio romano, a través del derecho de gentes, incluso finalmente a los no romanos, consecuentemente, si el derecho de propiedad se desarrollaba para atender las necesidades de la sociedad romana, debía también de contar con garantías necesarias para poder existir efectivamente y cumplir su finalidad.

Entonces, la suerte del derecho de propiedad también es la suerte de la reivindicación, pues estos son intrínsecos, inseparables y propios, así es que cuando surge el derecho de propiedad en Roma, en un contexto de dualidad por un lado el “*Ex Jure Quiritario*” y por el otro el amparado por el derecho de gentes “*In bonis*”, (algunos autores también la definen, como dos formas de dominio), en realidad son ficciones creadas por el pretor, al primero de ellos le corresponde la “*Reivindicatio*”, y la segunda la “*Acción Publiana*”, para finalmente integrarse en una sola, quedando la reivindicación, como la acción

única que le corresponde al derecho de propiedad, tal como también lo define Azcárate

“(…) ambas tienen de común el ser ficciones empleadas por el pretor para satisfacer las nuevas exigencias de la vida social, sin destruir los principios fundamentales del derecho civil de Roma, prueba de que son cosas diferentes, es, que al paso que la distinción entre el dominio quiritario y el bonitario fue borrándose hasta desaparecer por completo en tiempos de Justiniano, pues que ya entonces ni siquiera se habla de ella. (...)” (De Azcárate, 1883).

Conforme a lo desarrollado en los antecedentes del derecho de propiedad, se tiene que, al surgir este en el derecho romano, específicamente en el derecho de gentes, como una necesidad ante los cambios dados dentro de la sociedad romana, surge también la necesidad de amparar su defensa, de tal modo que, a quien era propietario, le correspondía la facultad de poder ejercer aquel derecho absoluto sobre la cosa, contra quien no tenía aquel derecho, consecuentemente, surge la figura de la “*Reivindicatio*”.

Ahora bien, la reivindicación, también emprende un camino de desarrollo, desde los orígenes ya descritos, hasta la forma como la concebimos hoy en día, por ejemplo, podía entenderse como un legado, en el derecho romano clásico, se exigía la existencia de un heredero “*Legatum Vindicationem*”, como aprehensión extraprocesal en las interpretaciones de las sentencias de Paulo, llegando incluso a usarse los términos de vindicare, praesumere y usurpare, tal si fueran sinónimos entre ellos, como lo afirma también Carlos Rogel Vide:

La voz *vindicare* pasa por un procedimiento que va sumando significados según los distintos usos, perdiendo la definición única; ya no es necesariamente un *agere in rem* ni significa una actuación judicial, sino más bien un apoderamiento extrajudicial. (Vide, 2005).

Es posteriormente, con el Digesto de Justiniano en el Título I del Libro VI, que va definiendo el concepto de *“Reivindicazione”* más parecido a lo que hoy conocemos como reivindicación, describiéndola como la acción de petición de cosas particulares, cuya especial acción real, comprende a los animales, los bienes sin alma, y las que se contienen en el suelo, limitando su uso en caso de reivindicar a personas libres, como el caso de los hijos propios, para cuyo efecto debe recurrirse a los interdictos, también podrá reivindicarse no solo cosas individuales, sino también rebaños, así entonces va quedando definida la reivindicación en el derecho romano, como la acción de reivindicar, que significa reclamar la posesión de una cosa, cuya propiedad le corresponde o pertenece al quien la reclama, en otras palabras, a quien le es el derecho de propiedad, no pudiéndose entender de otro modo.

2.1.6.- Definición del derecho de reivindicación.

El legislador, no ha definido en el Código Civil Peruano, el concepto de la reivindicación, así tenemos del Código Civil de 1936, que en su artículo 850°, se refiere a la reivindicación como un derecho del propietario; en el Código Civil de 1984, se tiene a la reivindicación, como el poder jurídico de la propiedad, así entonces únicamente se la menciona, como una acción de naturaleza real que ampara al propietario, contra quien tiene la posesión del bien, sin ser propietario, y finalmente se describe su naturaleza imprescriptible, conforme a los artículos 923° y 927° del vigente Código Civil Peruano.

Según la Real Academia de la Lengua Española, reivindicar significa: “1. tr. Reclamar algo a lo que se cree tener derecho. 2. tr. Argumentar en favor de algo o de alguien. Reivindicó la sencillez en el arte. 3. tr. Reclamar para sí la autoría de una acción. 4. tr. Der. Reclamar o recuperar alguien lo que, por razón de dominio, cuasi dominio u otro motivo le pertenece.” (Real Academia De La Lengua Española, 2018). Y según el profesor de la Universidad de la Plata, Dr. Juan Ramírez Gronda, define a la reivindicación en los siguientes términos: “(...) es la acción real que se confiere al propietario de una cosa, que ha perdido

la posesión de la misma, para reclamarla de aquel que se encuentra en posesión de ella (...)" (Gronda, 1976).

La reivindicación, es pues un atributo de la propiedad misma, nace de ella, le es inherente, y siendo el derecho de propiedad imprescriptible, esta facultad también lo es, ambas son perpetuas, la norma positiva de lo poco que expresa, permite deducir las condiciones que se necesita para ejercitarla, en primer lugar, el derecho de propiedad mismo y como segundo, la ocupación del bien por parte de un tercero que no tiene derecho de propiedad. Dentro de las sentencias casatorias emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, se ha desarrollado la reivindicación con mayor alcance, dentro de los que se detalla, también una tercera condición, como lo es la ubicación del bien,³ de este modo, se va superando la laconia del Código Civil, respecto de la reivindicación, complementando sus alcances.

Entendido de este modo, los alcances del derecho de propiedad y de la acción de reivindicación, se concluye que ambas pretensiones están muy relacionadas, principalmente porque parten del derecho de propiedad, pero que ello no significa que sean iguales, sino por el contrario, se tiene que éstas son independientes, por tal razón, cuando se demanda por la pretensión de reivindicación, sin acumular la declaración de mejor derecho de propiedad, no se está también pretendiendo la declaración de mejor derecho de propiedad, advirtiéndose que si el demandado por reivindicación, contestara la acción alegando derecho de propiedad, lo que correspondería en propiedad, sería declarar improcedente la demanda, pues la vía de reivindicación, es para el propietario no poseedor, contra el poseedor no propietario y no entre dos propietarios, además, así lo especifica el Código Civil, es decir que la reivindicación, es la acción entre el propietario no poseedor, contra el poseedor no propietario, por tanto sería improcedente la acción, como en efecto las Salas Civiles de la Corte Suprema, fueron declarando estas demandas, sin embargo, con

³CAS 3436-2000, LAMBAYEQUE. "(...) si bien es cierto, la norma no define exactamente los alcances de la acción reivindicatoria, para su ejercicio deben concurrir los siguientes elementos: a) Que, se acredite la propiedad del inmueble que se reclama; b) Que, el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho a poseer; y, c) Que, se identifique la bien materia de restitución. (...)"

acertado criterio la han variado, precisado uno nuevo que se estudiará a continuación:

2.1.7.- El mejor derecho de propiedad como pretensión.

El derecho de propiedad es absoluto y exclusivo, de tal manera, que solo puede existir un propietario o grupo de propietarios (copropiedad), titulares de un único derecho respecto de un bien, siendo este es excluyente, respecto de otros que emanen de títulos distintos e igual de autónomos, es decir opuestos, lo que nos lleva a tratar de “títulos en conflicto”; ante tales supuestos, cualquiera de ellos puede recurrir al órgano jurisdiccional pretendiendo la declaración de mejor derecho de propiedad, sea como propietario único o copropietario, de modo que solo uno de los títulos, prevalecerá por sobre el otro, a esta acción de le denomina también dentro de la doctrina como “*Acción Declarativa de Dominio*”, a cuyo efecto deberán de tenerse en cuenta determinados criterios, los que no están taxativamente regulados en la norma positiva, sin embargo, de la misma ley y los principios generales del derecho, mediante sendas sentencias casatorias, se han ido determinando principalmente los siguientes: a) Publicidad o rango y b) Antigüedad, adicionalmente corresponde exponer respecto de la buena fe, tal como lo ha desarrollado la Corte Suprema en las sentencias casatorias que se mencionarán a continuación.

Respecto de la antigüedad de los títulos no inscritos, se tiene del artículo 1135° del Código Civil que señala: “*Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe, cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua*”.

Si bien es cierto que la norma citada, evoca la situación de un obligado frente a la concurrencia de acreedores respecto de un bien, sin embargo lo que se recoge de este artículo, es el principio contenido en él, que reza: “*el primer derecho es mejor derecho*” (*prior tempore, potius jure*), principio también consagrado en el

artículo 2016° del Código Civil, este último refiriéndose al acto de la inscripción registral, y es el principio que se aplica para preferir el título más antiguo.

Respecto de la prevalencia de los títulos inscritos por sobre los no inscritos, el legislador regula con mayor alcance, así tenemos el Art 2012°, 2013° y 2022° del Código Civil, que en si guarda una presunción legal del conocimiento por parte de todos, del contenido de los asientos inscritos en los Registros Públicos, teniéndose estos como ciertos, y establece también explícitamente que un título inscrito es oponible a otro título que no está inscrito, aunque este sea de mayor antigüedad.

Respecto de la buena fe, se está al contenido del texto del artículo 1135° del Código Civil del libro de obligaciones, también la interpretación de la Corte Suprema de la República, en el sentido de que la buena fe prima por sobre la antigüedad de la inscripción, en caso de dos títulos inscritos en SUNARP en concordancia con el artículo 2014° del mismo cuerpo normativo. (Chavez Guilerhua, 2016).

2.1.8.- El principio dispositivo en el Código Procesal Civil Peruano, y la formulación del petitorio.

Las personas podemos considerarnos titulares de algunos derechos sustantivos, y podría ser que efectivamente lo seamos o como también no lo seamos, sin embargo, todos tenemos la facultad de poder vía “acción” recurrir voluntariamente al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional, se tiene entonces que dicha “acción”, es la facultad de pedir la apertura e inicio del trámite de un determinado proceso, a fin de lograr un pronunciamiento ya sea de tipo declarativa, constitutiva o condenatoria.

La acción, es únicamente la facultad de las partes de poder recurrir ante el órgano jurisdiccional para formular su pretensión, que contiene como elementos los siguientes: 1) El “**Petitum**”, que consiste en lo que específicamente quiere alcanzar el accionante, su finalidad concreta, el efecto que se quiere, o el objetivo que persigue, y 2) La “**Causa Petendi**” o la “*causa de pedir*”, que son las motivaciones por los que se accionó el aparato jurisdiccional, que viene a ser

los sustentos de hecho del “*Petitum*”, es decir, lo que le da Génesis, tal como lo afirma también el Tribunal Constitucional Peruano, al referirse en los siguientes términos:

El objeto litigioso está constituido por dos elementos que la doctrina denomina *petitum* y *causa petendi*. “Si el *petitum* consiste en la solicitud de una resolución judicial idónea para la realización de un bien de la vida (entendido en la acepción más amplia), la *causa petendi* estará constituida por la indicación y la determinación del hecho constitutivo del derecho al bien perseguido, además del hecho que determina el interés de obrar en juicio. La *causa petendi* es entonces la razón, el porqué, o, más exactamente, aun el título de la demanda. (Nemesio Echevarría Gómez, 2004).

Así expuesto, se tiene que la “*Causa Petendi*” son los fundamentos de hecho que dan origen al “*Petitum*”, (Enciclopedia Juridica, 2018), y es este último (el petitorio) el que determinará el litigio, el tema a decidir, respecto del cual se tramitará, sobre lo que se sustanciará y emitirá un pronunciamiento, he allí la importancia del petitorio, que es recogido por el Código Procesal Civil, en el artículo 424° numeral 5°, con la expresa exigencia de ser determinado de manera clara y concreta, bajo sanción de ser declarada inadmisibile y posteriormente ser rechazada y archivada, en caso no fuera subsanada, esto es si fuera incompleto, impreciso o no guardara relación con la “*Causa Petendi*”⁴, también sanciona con la improcedencia, si es que fuere física o jurídicamente imposible⁵.

Efectivamente, conforme a lo expuesto, será el petitorio, el que determinará el tema a decidir, sobre lo que se va a discutir, la marcha y el camino del proceso, la confrontación de los hechos, lo que llevará a la fijación de los puntos

⁴ **Código Procesal Civil. Inadmisibilidad de la demanda. - Artículo 426.-** El Juez declarará inadmisibile la demanda cuando: (...); 3. El petitorio sea incompleto o impreciso; (...) En estos casos el Juez ordenará al demandante subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el Juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente.

⁵ **Código Procesal Civil. Improcedencia de la demanda. - Artículo 427.-** El Juez declarará improcedente la demanda cuando: (...) 5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; 6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; (...).

controvertidos, calificación de los medios probatorios, verificando su pertinencia, conducencia y utilidad, todo girando en torno al petitorio.

Conforme lo refiere Marienella Ledesma “La petición es el requisito más importante de la demanda, por las consecuencias que produce, sobre todo con relación a la congruencia. Juegan como requisitos de admisibilidad de la demanda y de estimación de la pretensión.” (Ledesma Narvaez, 2008).

Continúa Montero Aroca citado por Marianella Ledesma “(...) antes de formular una demanda el actor debe tener claro que tutela se pide (declaración Pura, Condena, constitución) y con relación a que bien. (Ledesma Narvaez, 2008).

2.1.9.- El Principio Dispositivo en el derecho comparado.

Ley de Enjuiciamiento Civil Español (LEC).

En el artículo 216° de citada Ley, regula el principio dispositivo, bajo la denominación de principio de justicia rogada, en los siguientes términos:

“Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Sección 2.^a De los requisitos internos de la sentencia y de sus efectos Artículo 216. Principio de Justicia Rogada. Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales.” (Jefatura de Estado, 2000).”

Es decir, de que el juez español, en aplicación del principio dispositivo, debe atender lo resuelto en la sentencia, estando a los límites de lo pretendido por las partes, así como los hechos y las pruebas aportadas, siendo además que, al emitir la sentencia, esta debe de ser congruente con la demanda y pretensiones

postuladas por ella, conforme lo precisa en el artículo 218 del referido cuerpo normativo “Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Artículo 218. Exhaustividad y Congruencia de las Sentencias. Motivación. 1. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. (...) (Jefatura de Estado, 2000).”

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, establece en su Capítulo IV, destinado a regular lo concerniente a los deberes y facultades de los jueces, desde los artículos 34 al 37, siendo una de ellas, la de cumplir con el principio de congruencia procesal, bajo la sanción expresa de nulidad, dicha disposición, es concordante con el artículo 163 numeral 6, del mismo cuerpo normativo, que establece como requisitos de las sentencias de primera instancia, que esta sea clara, expresa y además de positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones postuladas por las partes, y debidamente tramitadas en el “*Iter*”. Es decir, que el juez, no puede incorporar en la sentencia, un extremo no postulado por las partes, por lo menos no sin incurrir en causal de nulidad expresa; de dichas disposiciones también se puede concluir que, son las partes quienes tienen el control de la causa dentro del proceso, así también expone su posición el Superior Tribunal de Justicia de la Pampa Argentina, al resolver el recurso extraordinario (casación).

“En ese sentido, la Sala A de este Superior Tribunal ha dicho que hablar de congruencia en un pronunciamiento judicial remite a la necesidad de verificar una correspondencia perfecta entre la acción promovida y la sentencia que se dicta. El juez debe pronunciarse sobre lo que se pide, pero sin incurrir en omisiones o demasías decisorias (Cfr. STJ, Sala A, “Cardimed”, exp. nro.1038/09, 11/12/2009).3º). Las transgresiones al principio de congruencia por el órgano jurisdiccional se exteriorizan al decidir cuestiones ajenas o distintas de las peticionadas temporalmente por las partes (extra petita), omitir la decisión de cuestiones planteadas en tiempo y modo oportuno

(citrapetita) o, exceder el contenido de la pretensión u oposición añadiendo algo no solicitado (ultra petita) (Cfr. STJ, Sala A, “Ferrari”, expte. nro. 168/95, 8/3/1996). (Bezzo De Gutiérrez, María Elvira Contra Empresa El Valle y otros sobre Daños y Perjuicios, 2013)

El Código Procesal Civil Boliviano, de igual modo establece como regla, que las resoluciones recaídas dentro del proceso al resolver el caso concreto, será sobre lo litigado y en materias que hubieren sido postuladas en el acto de la demanda, es decir, que debe existir la correlación entre pretensión y fallo, así se tiene de lo dispuesto en el artículo 213 parágrafo I), disposición similar a la dispuesta en el derogado Código de Procedimiento Civil en el artículo °190.

Dicha interpretación, resulta uniforme dentro de la jurisprudencia boliviana conforme se puede apreciar de la siguiente casación:

“El art. 190° del Código de Procedimiento Civil, señala lo siguiente: “La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado”, cuando la norma hace referencia a una decisión debe recaer sobre las cosas litigadas en la forma que hubieren sido planteadas, es entendida como congruencia externa, pues se entiende que debe existir relación entre la pretensión y lo resuelto en sentencia, cuando existe variación en el decisión final (sentencia) que pronuncia el juzgador surgen vicios de la sentencia como la incongruencia descrita en distintas categorías: 1) una decisión que otorga más de los pedido (fallo ultra petita), o sea al margen de lo solicitado por las partes; 2) una decisión que concede algo distinto a lo solicitado (fallo extra petita) o cuando se introducen cuestiones no planteadas por las partes, ajenas a la relación jurídico procesal, y 3) una decisión que omite pronunciar sobre lo demandado (fallo citrapetita), que se presenta cuando el juzgador deja de resolver sobre algo solicitado por las partes (pretensión u oposición), siempre que la misma sea conducente a la

solución del pleito, que tiene una salvedad, cuando prospera una oposición que inviabiliza la pretensión, o en el caso de las pretensiones accesorias.”

De manera expresa, también el citado Código Procesal Civil Boliviano, establece la vigencia del principio dispositivo dentro de la normatividad adjetiva, como puede apreciarse del artículo primero referido a las disposiciones fundamentales, en cuyo numeral seis, indica el poder de disposición que tienen las partes respecto de la o las pretensiones, incluso como una función, podemos entonces hasta ahora concluir, que al igual que las anteriores normativas, el principio dispositivo es rector en el proceso civil boliviano, es decir que prima el interés privado de las partes, y que estos son los límites del juez, que en caso de ser transgredidos, incurrir en incongruencia procesal.

Como puede apreciarse, en la forma como está configurado el principio dispositivo en el Código Procesal Civil Peruano, para que se tenga por formulada una pretensión, el petitorio debe ser formulado de manera clara y concreta, no existiendo disposición alguna que faculte la incorporación de modo implícito de algún petitorio, de este modo se tiene por validada la segunda hipótesis específica.

2.1.10.- El petitorio y el principio dispositivo en las demandas de reivindicación.

Todo ordenamiento legal, se rige por principios que contienen orientaciones o criterios generales, y desde estos principios, surgen las normas que van siguiendo la orientación fijada, de este modo según sea de mayor o menor importancia que se le tiene a determinado principio, se establece el sistema que le va a caracterizar. Dentro de los sistemas procesales que existen, encontramos dos que tienen importante presencia en nuestro ordenamiento procesal, los llamados dispositivo e inquisitivo, siendo una de las principales características de uno respecto del otro, la mayor o menor facultad que tiene el juez para poder realizar actuaciones de oficio.

El principio dispositivo, se sustenta en el predominio de la voluntad de las partes dentro del proceso, partiendo de la premisa que, por ser el proceso civil de

interés privado, el estado no tiene interés mayor en ellos, más que brindar las garantías básicas del debido proceso, limitando las facultades del juez y dejando que solo las partes, a través del impulso que ellos hagan, puedan por ejemplo fijar la pretensión o el “*Tema Decidendum*”, ofrecer medios probatorios, determinar o no la conclusión de la pretensión vía conciliación, desistirse del proceso, suspenderlo etc.

Respecto del principio dispositivo, se tiene por sentado el predominio o señorío de la voluntad de las partes en la determinación del “*Thema Decidendum*”, dado el interés privado que guarda, y esta se fija con la formulación de la pretensión (integrada por el petitorio, los fundamentos de hecho y de derecho, aunque esta última puede ser integrada en mérito del principio “*Iura Novit Curia*”, y es aquí donde el juez encuentra sus límites jurisdiccionales, contrario al principio inquisitivo, donde el juez tiene facultades incluso, como las de ejecutar actos postulatorios de oficio o actos de instrucción, como sucede en el proceso penal, y algunos supuestos en el Proceso Civil Peruano, y que a guisa de ejemplo, cito la actuación de pruebas de oficio.

La imposición del principio dispositivo en cuanto al petitorio, se encuentra positivizada en el artículo 424° numeral 5° del Código Procesal Civil, que como regla, establece que, el petitorio (elemento de la pretensión) debe ser claro y concreto, en consecuencia, los jueces no pueden reconocer en las demandas de reivindicación, en el que las partes alegan derechos de propiedad, como petitorio implícito, la declaración de mejor derecho de propiedad, sino que este debe de ser propuesto de modo explícito, caso contrario, únicamente corresponde el pronunciamiento de naturaleza procesal, es decir como punto controvertido.

Diferente situación ocurre en materia penal, en donde el estado sí tiene un interés mayor en la persecución del delito y el logro de la sanción correspondiente, consecuentemente la libertad de las partes, se encuentra limitada y las facultades del juez son por el contrario más amplias, así por ejemplo, el inicio mismo del proceso penal, le corresponde al Ministerio Público y no a las partes, como también la terminación del proceso, no está supeditada a la voluntad de ellas.

Para continuar, conviene hacer la precisión de que a los fines del presente trabajo de investigación, me referiré a la pretensión, dentro la connotación del principio dispositivo, así entonces afirmo que el proceso civil, se inicia únicamente a instancia de parte, en aplicación del principio dispositivo que se ha desarrollado hasta ahora, y que al presentar su demanda, proponen una pretensión, la misma que está compuesta por el petitorio, los fundamentos de hecho y los de derecho, en consecuencia, el juez no puede ir más allá de tales límites establecidos con el planteamiento del proceso.

De los tres elementos de la pretensión, solo uno de ellos puede ser integrado por el Juez, y estos son; los fundamentos de derecho, en aplicación del principio procesal “*Iura Novit Curia*”, por el cual las partes ineludiblemente deben proponer los hechos y su petitorio, y el juez no puede apartarse de estos dos elementos, siendo entonces que el juez, que es conocedor del derecho, debe aplicar el que corresponda, incluso en el supuesto de que las partes lo hayan hecho de manera errónea u omitido, conviene resaltar aquí, que el juez bajo ninguna circunstancia, debe agregar o insertar un petitorio o alegar hechos que no fueron propuestos en la demanda.

2.1.11.- El mejor derecho de propiedad y la reivindicación, son pretensiones distintas.

Como he validado precedentemente, la pretensión fija el tema a decidir dentro del proceso “*Thema Decidendum*”, ésta se establece con la formulación del petitorio, así también, con la exposición de la causa de pedir. A continuación, sustentaré, que las pretensiones de reivindicación y la de mejor derecho de propiedad, son distintas, por tanto, independientes; para ello partiré del análisis de sus elementos, “*Petitum*” y “*Causa Petendi*”, así como una comparativa de sus presupuestos, lo que resulta de mucha importancia al momento de atender una litispendencia o alegaciones de cosa juzgada.

La pretensión de reivindicación, tiene como petitorio, la restitución del bien a su propietario, imponiéndole al demandado el deber u obligación de restituirla, es

decir, que busca una sentencia de tipo condenatoria, en cambio en la pretensión de mejor derecho de propiedad, el petitorio consiste en determinar, una vez confrontados los títulos en oposición, cuál de ellos es el que prevalecerá por sobre el otro, reconociéndole al ganador, un derecho ya existente, es decir, que busca una sentencia de tipo declarativa; como puede apreciarse, los petitorios son completamente distintos, al igual que lo son los tipos de sentencia que resolverán cada una de las pretensiones.

Para demandar por reivindicación, el accionante debe acreditar como presupuesto de hecho, en primer lugar, ser titular del derecho de propiedad, no siendo necesario o indispensable, que las dos partes aleguen lo mismo; en segundo lugar, se requiere la posesión del bien materia a reivindicar, por parte del demandado no propietario, y finalmente la identificación plena del bien o individualización.

Ahora bien, en el caso de las demandas de mejor derecho de propiedad, dentro de los presupuestos, no importa quién está en posesión del bien inmueble o incluso si está desocupado, pero si es necesario e indispensable, que las dos partes, acrediten el derecho de propiedad que pretenden contraponer uno frente al otro, no siendo suficiente que solo el demandante lo alegue, como en el caso de la reivindicación, así entonces se puede advertir, que en ambos casos, los fundamentos de hecho y los presupuestos que la norma exige, son completamente distintos.

Consecuentemente, si son pretensiones distintas e independientes, entonces para ser sustanciadas y lograr un pronunciamiento sobre el fondo (en ambos extremo dentro de un solo proceso), deben ser pretendidas acumulativamente, fundamentando el cumplimiento de los presupuestos de hecho, de cada una de la pretensiones y precisarlo claramente en su petitorio, (el efecto que se quiere alcanzar), en el caso de reivindicación, será que se ordene al tercero posesionario no propietario, la restitución del bien, y en el caso del mejor derecho de propiedad, será lograr la declaración y reconocimiento de su derecho de propiedad, por sobre el otro propietario.

Dicho así, en los supuestos de las demandas de reivindicación, en el que las partes alegan derecho de propiedad, sin haber peticionado acumulativamente la declaración de mejor derecho de propiedad, si es posible emitir pronunciamiento respecto de los títulos confrontados, únicamente con el objetivo de poder resolver la reivindicación, y brindar tutela jurisdiccional a las partes, sin embargo, al no haber sido propuesto como tema a decidir, no es posible emitir un pronunciamiento sustancial sobre éste, sino únicamente de naturaleza procesal, como un punto controvertido, entonces y siendo así, no generará cosa juzgada sustantiva, ni tampoco podrá excepcionarse litispendencia, contra una posterior demanda, en la que se peticione, la declaración de mejor derecho de propiedad.

En este sentido, también se ha pronunciado la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los siguientes términos:

“SÉTIMO: Que, si bien es cierto, la demandante anteriormente ha interpuesto contra los demandados un proceso de reivindicación respecto del bien sub litis, el mismo que fue declarado infundado, éste no guarda similitud alguna con el presente proceso de mejor derecho de propiedad, por cuanto, en dicho proceso de reivindicación lo que se buscaba era la recuperación de la posesión del predio sub litis. Por tanto, teniendo dichos procesos pretensiones de naturaleza jurídica diferente, siendo la fundamentación fáctica en que se ampara la pretensión de mejor derecho de propiedad diferente a la de reivindicación, no se configura la triple identidad que requiere este tipo de excepción, ya que el objeto litigioso del anterior proceso (reivindicación) no es el mismo que el del actual, siendo además que las cuestiones fácticas en que se sustentan son diferentes; siendo esto así, la causales denunciadas deben ser amparadas.” (Asociación Irrigadora y Colonizadora Yuramayo, 2016).

Finalmente, se tiene el IV Pleno Casatorio Civil, que al referirse a la cosa juzgada material precisa lo siguiente:

67.- (...) la posición pacífica existente en la doctrina procesal, respecto a que toda sentencia surte los efectos de cosa juzgada únicamente, en cuanto al ámbito de la pretensión procesal, cuyo contenido hubiere sido materia de conocimiento, debate, prueba y decisión, en la jurisdicción. Así, interpuesta nueva demanda, en la que la nueva pretensión consignada se sustente en hechos con contenido y efectos diferentes a los planteados en el proceso anterior, no estaremos frente a identidad de pretensiones, presupuesto que se exige para que se produzca la cosa juzgada. (IV Cuarto Pleno Casatorio Civil, 2012) .

Se tiene que efectivamente, en aplicación del principio de congruencia procesal, el juez no puede pronunciarse sobre el fondo, respecto de los petitorios no formulados de manera clara y concreta, puesto que en esos supuestos no es posible tener por formulada una pretensión.

2.1.12.- Los alcances del Principio de congruencia procesal, como límites del juez.

El otro impedimento que tiene el juez, para pronunciarse de fondo por el mejor derecho de propiedad, en las demandas de reivindicación en el que las partes alegan derecho de propiedad, es el principio de congruencia procesal, que como se ha referido, forma parte del debido proceso, dispuesto en el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política del Perú, y consiste en que el juzgador, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar sus decisiones en hechos más allá de los alegados por las partes, así también implica, que el juez debe pronunciarse sobre todas las pretensiones incorporadas al proceso, caso contrario, es sancionada por la norma procesal con la nulidad insubsanable.

Como se ha referido en los puntos precedentes, por el principio dispositivo o privatístico que predomina en el Código Procesal Civil Peruano, solo y

únicamente las partes y por instancia de ellas mismas, pueden promover una demanda, cerrando la posibilidad de que el juez pueda hacerlo de oficio, debe tenerse en cuenta también que al plantear la pretensión, este debe de contener de manera clara y concreta el petitorio, así entonces quedará fijado el tema a decidir, y que el juez, de ninguna manera puede apartarse de los hechos alegados, ni del petitorio propuesto, solo le corresponde aplicar el derecho.

Ahora bien, la congruencia procesal, conocida también como principio de consonancia, establece que una vez fijada la pretensión de la demanda, el juez tiene un límite al momento de emitir un pronunciamiento, de modo tal, que solo podrá resolver, respecto del tema que le pusieron a discusión, es decir dentro del petitorio y sobre la base de la causa de pedir, es pues una estructura lógica y de garantía, para un juicio imparcial.

Principio de Congruencia es conocido como principio de consonancia. En virtud a este postulado se limita el contenido de las resoluciones judiciales; es decir, que deben emitirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones, excepciones o defensas oportunamente deducidas. Es un principio que delimita las facultades resolutivas del Juez. (Grados, 2010)

Dicho principio, se encuentra regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁶, como principio de “*Juez y Derecho*”, que si bien inicia haciendo referencia al principio conocido con el aforismo “*Iura Novit Curia*”, el cual las partes, no necesitan invocar el derecho que corresponde al petitorio, sino que es suficiente que aleguen los hechos que motivan la demanda “*Causa Petendi*”, empero en su parte final, precisa que el juez tiene como límites de su pronunciamiento al petitorio y los fundamentos de hecho, igual sentido y

⁶ **Código Procesal Civil. Título Preliminar. Juez y Derecho. - Artículo VII.**- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

espíritu se aprecia, en las disposiciones contenidas en los artículos 50° numeral 6,⁷ del mismo cuerpo normativo.

De lo expuesto se tiene que, si hay un solo petitorio, únicamente el juez deberá de emitir un solo pronunciamiento, y este debe ser única y exclusivamente sobre lo peticionado, caso contrario, incurriría en incongruencia procesal, de tipo: a) *Ultra Petita*, si el juez concediera cuantitativamente más de lo peticionado, tanto de la acción como de la oposición. b) *Extra Petita*, si emite un pronunciamiento sobre un petitorio no propuesto por las partes. c) *Infra Petita*, cuando resuelve cuantitativamente menor a lo peticionado. d) *Citrapetita* o silencio respecto de todo o parte de un petitorio.

El juez, al incurrir en una de estas incongruencias, vulnera el debido proceso, haciendo que este no cumpla su finalidad, causándole perjuicio a una o ambas partes, así por ejemplo, quien planteó su defensa respecto de un petitorio, ejercitando las excepciones, defensas previas y las facultades de articulación procesal para crear convicción al juzgador respecto de tal o cual postura, finalmente devendrían en inútiles, puesto que al resolver, el juez sorprende al fallar en un extremo que no fue peticionado, o que no se pronuncia respecto de lo peticionado, incurriendo de este modo en nulidad insalvable, que puede ser declarada incluso de oficio.

Por ello, la congruencia es también tenida como una garantía procesal, y ésta implica aspectos de todo el proceso, tal como se afirmarí en los siguientes términos:

“La congruencia exige que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima” (Ledesma Narvaez, 2008).

⁷ **Código Procesal Civil. Deberes.- Artículo 50.-** Son deberes de los Jueces en el proceso: (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia.

2.1.13.- Criterio y/o posición de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (Primera hipótesis secundaria).

La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en reiteradas sentencias casatorias, ha expuesto su criterio en el sentido de que, corresponde emitir un pronunciamiento respecto del mejor derecho de propiedad en las demandas de reivindicación, aun cuando esta no hubiere sido postulada, sin embargo esto como punto controvertido, y únicamente a los efectos de resolver la demanda de reivindicación, conforme se puede concluir de los siguientes pronunciamientos:

1.- Casación N° 2937-2011 Arequipa, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 31 de octubre del año 2016.

Materia del recurso:

“(...) Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante Asociación Irrigadora y Colonizadora Yuramayo (...) contra el auto de vista (...) expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, (...) que revoca la resolución N° 39 (...) que declara infundadas las excepciones de cosa juzgada, prescripción y falta de legitimidad para obrar del demandante, deducidas por los demandados, y reformándola declara fundada la excepción de cosa juzgada, en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a las demás excepciones.(...)”.

Fundamento de la resolución casada:

“(...) **CUARTO:** Fundamenta su decisión en que del citado proceso de reivindicación expediente N° 048-93 con su demanda de folios veintiuno, se verifica que aquel ha sido seguido entre las mismas partes de la actual causa (demanda de mejor derecho de propiedad y reivindicación). Se aprecia que la demanda incoada en dicho expediente contiene idéntico petitorio al que se ventila en la presente causa, dado que la pretensión procesal de mejor derecho de

propiedad es subsumible dentro de la reivindicación. Además, se advierte el mismo interés para obrar en ambas causas, por cuanto en el anterior proceso de reivindicación y en el actual proceso, el factor motivante es la aducida propiedad del inmueble sub litis por la accionante. Por consiguiente no cabe con el actual proceso de mejor derecho de propiedad, cuestionar lo que ya decidió con calidad de cosa juzgada en el mentado proceso N° 048-93 sobre reivindicación. (...)”

Causales de la casación:

“(...) señala que la recurrida efectúa una forzada y desnaturalizante aplicación de dichas normas al pretender dar tratamiento de idénticos a los procesos de reivindicación y de mejor derecho de propiedad, sin considerar que la pretensión reivindicatoria fundamentalmente tiene como propósito la recuperación posesoria, distando mucho de la pretensión de mejor derecho de propiedad, además de requerir la acción reivindicatoria que el demandado sea poseedor mientras que en la declaración de mejor derecho de propiedad, no; y si bien la acción reivindicatoria puede acumularse a la de mejor derecho de propiedad no son idénticas como lo exigen las normas denunciadas.(...)”

“(...) SÉTIMO: Que, si bien es cierto, la demandante anteriormente ha interpuesto contra los demandados un proceso de reivindicación respecto del bien sub litis, el mismo que fue declarado infundado, éste no guarda similitud alguna con el presente proceso de mejor derecho de propiedad, por cuanto, en dicho proceso de reivindicación lo que se buscaba era la recuperación de la posesión del predio sub litis. Por tanto, teniendo dichos procesos pretensiones de naturaleza jurídica diferente, siendo la fundamentación fáctica en que se ampara la pretensión de mejor derecho de propiedad diferente a la de reivindicación, no se configura la triple identidad que requiere este tipo de excepción, ya que el objeto litigioso del anterior proceso (reivindicación) no es el mismo que el del actual, siendo además que las cuestiones fácticas en que se sustentan son diferentes; siendo esto así, la causales denunciadas deben ser amparadas. (...)”.

Conclusión:

El hecho de que se haya emitido un pronunciamiento respecto del fondo en un proceso de reivindicación, en el que se ha tenido que dilucidar el mejor derecho de propiedad, no implica que se haya emitido un pronunciamiento sobre el fondo respecto de estas dos pretensiones, sino únicamente respecto de la reivindicación, así entonces, nada impide que entre las mismas partes proceda una demanda de mejor derecho de propiedad.

Yerra la Sala Superior, cuya resolución va en casación, al considerar que si la pretensión de la demanda es la reivindicación, entonces también se está demandando implícitamente por mejor derecho de propiedad, porque la primera pretensión subsume a la segunda, pese a que esta no ha sido acumulada o reconvenida, por tanto, al pronunciarse por la reivindicación, lo está haciendo por las dos, generando cosa juzgada material respecto de ambas pretensiones, a lo que la Corte Suprema aclara, indicando que ambas son pretensiones distintas.

2.- Casación N° 4959-2015 Arequipa, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 02 de mayo de 2017.

Materia del recurso:

“(…) En el presente proceso de reivindicación, los codemandados Noemí Cecilia Romero de Roque y Alfonso Roque Apaza, han interpuesto recurso de casación (...) contra la sentencia de vista (...) expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la sentencia apelada (...) que declaró fundada la demanda, en los seguidos por Inés Marleny Roque de Saire, sobre reivindicación. (...)”.

Fundamento de la resolución casada:

“(…) Según escrito de fojas veinticuatro, Inés Marleny Roque de Saire interpone demanda de reivindicación, con la finalidad que los demandados cumplan con restituirle el terreno de una extensión de 87.00 m2 y todo cuanto de

hecho y derecho le corresponde (incluido construcciones) por ser de su propiedad (...) El Juez (...) declaró fundada la demanda de reivindicación y en consecuencia ordenó a la parte demanda restituya la posesión del bien sub litis, al considerar principalmente que: 4.2. La demandante tiene su derecho de propiedad inscrito en la Partida Registral N° 01166801, (...) con lo que acredita su derecho a la restitución del bien. (...) 4.3. Si bien es cierto, (...) obra copia legalizada de la constancia otorgada por el Juez de Paz de Socabaya, respecto del acta ilegible (...), presuntamente celebrada entre Inés Marleny Roque Guevara y Mauricio Yolanda Quispe Romero, mediante la cual la última de las nombradas habría adquirido 100 m² del inmueble sub litis; a la fecha de celebración de la compraventa (...), la propietaria del inmueble no era la demandante, sino la Asociación de Vivienda de Interés Social “Corazón de Jesús”, (...) en consecuencia, la demandante no pudo haber vendido un bien que no le pertenecía, (...) 4.4. La parte demandada, al considerar que tenía derechos sobre el inmueble materia de litis, debió regularizarlo ante la Asociación de Vivienda de Interés Social “Corazón de Jesús”, a fin que se le reconozca su condición de socio, y con posterioridad, solicitar la adjudicación del bien. (...) 4.5. El no haber obrado de la manera indicada en el punto anterior hace que la demandante, con derecho inscrito, tenga mejor derecho de propiedad, (...) 4.6. En conclusión se encuentra acreditado que la demandante tiene mejor derecho de propiedad respecto del bien materia de litis con relación a la parte demandada. 4.7. Por tanto, la demandada no se encontraría ejerciendo una posesión legítima de los 100 m², que alega son de su propiedad, (...) La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (...) confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda; en base a los siguientes fundamentos: (...) 5.2 Si bien los puntos controvertidos versaron sobre la situación legal-fáctica de la demandante y situación legal-fáctica de los demandados; pero dado que del escrito de la demanda y de su contestación surge el conflicto entre dos posiciones jurídicas alegadas de carácter dominial; es deber del Juez aplicar el derecho que corresponda aunque no fuera invocado (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil), y resolver el caso aplicando las normas que rigen el

conflicto sobre oponibilidad de dos derechos reales; a efectos de determinar el mejor derecho de propiedad de una de las partes; lo que justamente ha ocurrido en autos razones por las que también debe desestimarse lo alegado en el recurso. (...) Por consiguiente la sentencia debe ser confirmada en todos sus extremos por haberse acreditado el derecho de la parte actora a la restitución del inmueble sub-litis; así como la carencia de derecho a la parte demandada para continuar en la posesión del bien. (...)”.

Causales de la casación:

“(...) que la accionante nunca demandó como parte de su petición reivindicatoria, la declaración de mejor derecho de propiedad, tampoco fue fijado como punto controvertido, sin embargo la sustentación de la decisión se basó en dicha pretensión; por esta razón, perdió la oportunidad de orientar su defensa a fin que prevalezca su título frente al de la demandante (...)”.

Fundamento de la casación:

“(...) Décimo Primero.- Ahora bien, de la revisión de los autos se advierte que la demandante plantea como pretensión la reivindicación del bien sub litis, invocando tener derecho de propiedad sobre el mismo, mientras que la parte demandada (recurrente) alega haber adquirido el bien vía tracto sucesivo desde la demandante Inés Marleny Roque de Saire. Décimo Segundo.- En atención a ello, este Supremo Colegiado advierte que la instancia de mérito, al emitir pronunciamiento sobre el mejor derecho de propiedad, no ha infringido el marco jurídico antes citado, sino que se ha ceñido a resolver los autos en mérito a los hechos invocados por las partes, pues si bien se admitió la demanda sobre reivindicación y sobre ella se determinaron los puntos controvertidos; ante las alegaciones de la parte emplazada corresponde emitir pronunciamiento sobre el mejor derecho de propiedad, en tanto la reivindicación es la acción real dirigida por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, con la finalidad de tomar posesión del bien, y justamente para establecer si corresponde la restitución de la posesión como atributo de la propiedad, es necesario determinar

si la parte emplazada detenta o no el derecho de propiedad que invoca y de ser el caso establecer cuál debe prevalecer; (...)”

Conclusión:

Como se puede apreciar, en el proceso descrito la única pretensión fue la reivindicación y no el mejor derecho de propiedad, sin embargo, siendo que las partes alegan derechos contrapuestos de propiedad, esto debe de dilucidarse previamente con la única finalidad de resolver la pretensión principal, lo cual resulta lógico y necesario, pues la pretensión de reivindicación la acciona el propietario, en consecuencia, debe determinarse previamente a cuál de los dos, es al que le asiste el derecho, y si hay dos derechos de propiedad, determinar entonces cuál de ellos es el mejor, lo que no significa que se le esté dando trato a la determinación del mejor derecho de propiedad como una pretensión, (en ningún momento se ha hablado del mejor derecho de propiedad como pretensión) ni tampoco está incluido en el fallo, sino únicamente en la parte considerativa de la resolución, en el ámbito de la “*Obiter Dicta*”, por ello no puede generar cosa juzgada material.

Conforme se advierte, de los fundamentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la República en las casaciones citadas, se tiene que efectivamente, si no existe dos pretensiones, no puede haber dos fallos sobre el fondo, esto no solo en aplicación del principio dispositivo, sino también de congruencia procesal, principios procesales que rigen el Código Procesal Civil.

El criterio expuesto en las sentencias citadas en el párrafo anterior, guardan también concordancia con los acuerdos y plenos, que se detallaran a continuación:

- Acuerdo del Pleno Distrital Civil de la Libertad de agosto de 2007.

Evento donde el tema en debate fue: “El mejor derecho de propiedad dentro de un proceso de reivindicación” y que se planteó el problema del siguiente modo:

¿En un proceso de reivindicación, puede discutirse el mejor derecho de propiedad, cuando el demandado también alega ser propietario del bien inmueble? Luego de lo cual se llegó al siguiente acuerdo por mayoría: “Se acordó que sí es procedente resolver el mejor derecho de propiedad dentro de un proceso de reivindicación cuando el demandado al absolver la demanda se opone presentando su título de propiedad, obligando al demandante a pronunciarse sobre este hecho nuevo, y al Juez a fijar como punto controvertido en la audiencia respectiva: **“determinar el mejor derecho de propiedad”**, punto controvertido que deberá ser materia de debate probatorio y posterior pronunciamiento por parte del Juez al momento de expedir sentencia; a fin de no vulnerar el principio de congruencia procesal previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y privilegiar de ese modo los principios de economía y celeridad procesal regulados en el artículo V del Título Preliminar del Código antes glosado, así como los principios registrales contenidos en el libro X del Código Civil; logrando de ese modo tanto la finalidad concreta como abstracta del proceso civil, que son resolver el conflicto de intereses con paz social en justicia.”

- La posición de los Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, conforme a los argumentos expuestos en el “Pleno Jurisdiccional Nacional Civil” Lima, celebrado los días 6 y 07 de junio del año 2008, en cuyo tema 2 titulado: “Reivindicación y mejor derecho de propiedad”. Se formula el tema a votación en los siguientes términos: ¿En un proceso de reivindicación puede discutirse y evaluarse el mejor derecho de propiedad? Llegándose a un acuerdo y votado por mayoría concluyen del siguiente modo: “En un proceso de reivindicación, el juez puede analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación.”

Conforme al pleno y acuerdo citado, que, si bien no tienen la calidad de vinculante, sin embargo, informa que la posición mayoritaria es la contenida en ellas, y hasta la actualidad se tiene que efectivamente, no es posible emitir un pronunciamiento sobre el fondo respecto del mejor derecho de propiedad, toda

vez que no es una pretensión, sino un punto controvertido, y que el citado pronunciamiento es con la finalidad de resolver la reivindicación.

Validación de la primera hipótesis secundaria.

En este punto podemos dar por validada, la primera hipótesis específica, es decir, que efectivamente es criterio y posición de la Corte Suprema de Justicia de la República Del Perú, que cuando se interpone una demanda de reivindicación como pretensión única y la demandada sin formular petitorio alguno, alega como argumento de defensa que también cuenta con derecho de propiedad, debe resolverse este extremo como punto controvertido y no declarar improcedente la demanda.

2.1.14.- La acumulación de la pretensión de mejor derecho de propiedad, a la de reivindicación, y su efecto en el logro de los fines del proceso. (Segunda hipótesis secundaria)

Ahora, habiendo precisado dentro de la doctrina y el marco normativo nacional, que efectivamente, cuando se demanda por reivindicación, no puede tenerse el petitorio de declaración de mejor derecho de propiedad como implícito, pues si bien estas dos pretensiones están relacionadas y ambas tienen su origen sustancial en el derecho de propiedad, sin embargo son distintos petitorios, dictados en merito a presupuestos de hecho también distintos, para finalmente alcanzar, dos tipos diferentes de sentencias, así entonces el juez únicamente, podrá pronunciarse sobre el fondo de tal modo que alcanzará la calidad de cosa juzgada material, en merito a los petitorios claros y concretos formulados por las partes.

Tal como hemos podido advertir, el alcance que tiene la finalidad del proceso civil, tanto abstracto como concreto, se cumple en las demandas tanto de reivindicación, como también en las de mejor derecho de propiedad, sean estas acumuladas o no, pues finalmente quien es propietario, obtendrá la posesión del

predio, y en el segundo, quien tenga mejor derecho de propiedad que el otro, al final del proceso, logrará una declaración del mejor derecho de propiedad a su favor, en aplicación de las normas sustanciales que establece el Código Civil, pero el presente trabajo trata de que ese mismo fin se puede alcanzar de manera óptima, ahorrando tiempo y costos.

En el caso en que se demande por reivindicación, y el demandado al contestar la acción, (sin formular petitorio de declaración de mejor derecho de propiedad) alega también tener derecho de propiedad opuesto al del demandante sobre el mismo bien, el juez deberá de pronunciarse por el mejor derecho de propiedad como punto controvertido, y sobre la reivindicación emitirá un pronunciamiento sustantivo, de tal modo que en la etapa correspondiente, éste último adquirirá la calidad de cosa juzgada, pero no así respecto del mejor derecho de propiedad, para lo cual deberá de plantearse nueva demanda, esta vez peticionando la declaración de mejor derecho de propiedad.

Para exponer mejor la idea, imaginemos un ejemplo: Juan demanda únicamente por reivindicación contra Pedro, en merito a un título de propiedad antiguo e inscrito en los Registros Públicos, Pedro al contestar, se limita a alegar como hecho, que también es propietario en merito a un documento privado de compraventa, pero de fecha cierta más reciente, sobre el mismo bien, pidiendo únicamente que la demanda sea declarada infundada, entonces, el juez determinará como punto controvertido, si el derecho de Juan es mejor que el de Pedro, por ser inscrito y además más antiguo, emitiendo una sentencia de tipo condenatoria contra Pedro, ordenándole restituir la posesión del predio a favor de Juan, la misma que alcanzara la calidad de cosa juzgada material, únicamente en este último extremo.

Pedro, no conforme con lo resuelto, interpone nueva demanda para oponer sustancialmente los mismos títulos confrontados como punto controvertido en la demanda de reivindicación, pero esta vez como pretensión, así, en este nuevo proceso, peticiona de manera clara y concreta, que el juez declare cuál de los dos derechos de propiedad es el mejor, a lo que el demandado interpone excepción de cosa juzgada y el juez la declara infundada, conforme los

fundamentos expuesto precedentemente y el criterio de la Corte Suprema del Perú, finalmente, la demanda será declarada fundada a favor de Juan, por tener su derecho de propiedad inscrito y además con mayor antigüedad.

Como puede advertirse en el supuesto hipotético, Juan finalmente obtendrá la posesión del predio, y su derecho de propiedad será declarado preferente por sobre el de Pedro, sin embargo, en la forma como fue planteado el conflicto de intereses o incertidumbre, ha llevado a que se cumpla con el fin concreto del proceso civil en dos procesos, lo que también pudo hacerse en uno solo, resultando más célere y económico, si las partes hubieren acumulado ambas pretensiones, pero esa posibilidad está sujeta a la voluntad exclusiva de las partes.

Efectivamente, si se emitiera un pronunciamiento respecto de fondo, tanto de la reivindicación, como sobre el mejor derecho de propiedad, se economizaría aún más el proceso, puesto que como hemos podido concluir en las casaciones analizadas, nada impide que las partes independientemente de si les fue adversa o no el fallo, puedan recurrir luego de concluido el proceso de reivindicación a un proceso de mejor derecho de propiedad, toda vez que el pronunciamiento hecho por el A Quo, respecto del mejor derecho de propiedad, es en la calidad de punto controvertido o de naturaleza procesal.

Ahora bien, respecto del proceso civil, no es suficiente con que se cumpla con los fines del proceso, pues también, como se ha expuesto, debe de tenerse en cuenta los principios de economía y celeridad procesal, pues es mejor un proceso en el que se alcanza los fines del proceso en el menor tiempo posible y de la manera menos costosa, que de un modo contrario, cierto es además, que una sentencia justa pero tardía, se asemeja en la práctica a una sentencia injusta, entonces, resulta conveniente que ambas pretensiones sean acumuladas, sin embargo tal como se configura el principio dispositivo en la Legislación Civil Peruana, esta solución, dependerá únicamente de la voluntad de las partes.

Así y por tanto, el perjuicio que genera esta limitación del A Quo, es que los usuarios de justicia en el supuesto analizado, deben y/o pueden recurrir luego de concluido el proceso de reivindicación, a otro proceso de mejor derecho de

propiedad, para poder obtener un pronunciamiento de naturaleza declarativa respecto la segunda pretensión, de tal modo que recién allí, obtendría la calidad de cosa juzgada sustancial, es decir que el pronunciamiento, determinación o dilucidación hecha en calidad de punto controvertido en el primer proceso, se repite entre las mismas partes, pero en el segundo proceso como pretensión, generando de este modo, doble carga procesal y costos, tanto para el estado, como para los usuarios de justicia, pudiendo haberse emitido pronunciamiento sobre el fondo, respecto de las dos pretensiones, en un solo proceso (el de reivindicación y mejor derecho de propiedad) en aplicación del principio de economía procesal y atención a los fines del proceso, sin dejar de lado la celeridad.

Tampoco puede en aplicación del principio “*Iura Novit Curia*”, regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, incorporarla como pretensión, pues el citado principio, tiene sus límites en el petitorio y los fundamentos de hecho que ofrezcan las partes en sus demandas o contestaciones, limitándose únicamente a aplicar el derecho que corresponda, cuando este no fuere invocado o haya sido hecho erróneamente, así entonces, si no hay petitorio, no hay pretensión, consecuentemente no hay pronunciamiento sobre el fondo, solamente puede tenerse como una alegación de hechos opuesta, que constituyen un punto controvertido.

Validación de la segunda hipótesis secundaria.

Se ha determinado que efectivamente, si a la pretensión de reivindicación, no se le acumula la de declaración de mejor derecho de propiedad, entonces las partes deben recurrir necesariamente a un segundo proceso para discutir el mejor derecho de propiedad, esta vez como pretensión, generando con ello, que se solucionen el caso concreto en dos procesos, pudiendo hacerlo en uno solo, con el tiempo y costos que esto implica, teniéndose por válida la cuarta hipótesis específica.

2.1.15.- La flexibilización del principio dispositivo, mediante la incorporación del petitorio implícito y su efecto en el debido proceso. (Tercera hipótesis secundaria)

Habiendo determinado las limitaciones que tiene el A Quo, para pronunciarse por un extremo no peticionado, específicamente refiriéndonos a la declaración de mejor derecho de propiedad, podemos advertir, que estos están establecidos por el principio dispositivo, por lo que sería necesario flexibilizarse, sin embargo debe tenerse también que dicha posibilidad, debe analizarse integralmente, pues el principio dispositivo, no es el único que gobierna el proceso civil y mal se haría en hacer un proceso más célere y económico, pero vulnerando el debido proceso.

En cuando a una posible afectación o vulneración al debido proceso, no es difícil tomar cuenta que no existiría ninguna, puesto que la incorporación del petitorio implícito, se daría desde el acto postulatorio de la demanda, y el único principio procesal que se flexibilizaría es el dispositivo, de tal modo, que no existiría ninguna variación dentro del trámite del proceso, toda vez que, este ya se encuentra debidamente regulado por el Código Procesal Civil, como proceso de conocimiento.

Así por ejemplo, en lo que respecta al derecho a la defensa y el contradictorio, tanto si fueren acumuladas la pretensión de reivindicación y la de mejor derecho de propiedad, o si la pretensión solo fuera reivindicación, las partes igualmente estarían en condición de cuestionar los títulos de propiedad de la otra parte, pedir pericias u otras diligencias para demostrar su validez, falsedad de los títulos de propiedad etc. En ambos casos en igualdad de condiciones, como cualquier otro proceso judicial.

En cuanto a los plazos procesales y actuaciones procesales disponibles, se tiene que ambas pretensiones son tramitadas en la misma vía procedimental de conocimiento, que es la más lata y completa que regula la norma adjetiva, y siendo además que se conducirá como un reconvención, no existe situación diferentes en lo más mínimo, que pueda ser tenida como desventaja o limitación. En suma, las partes tienen en posibilidad el accionar todos los mecanismos de articulación procesal, para demostrar o hacer valer su mejor derecho de

propiedad, siendo las únicas diferencias, que el momento del fallo, si se aplica el petitorio implícito respecto de la declaración de mejor derecho de propiedad, podrá emitirse un pronunciamiento de fondo respecto de esta última, con esta conclusión, vuelve a ser evidente y confirmarse, la poca o nula utilidad, que tiene la rigidez del principio dispositivo en el supuesto bajo análisis.

Validación de la tercera hipótesis secundaria.

Sí es posible flexibilizar el principio dispositivo, otorgando facultades al juez para incorporar la declaración de mejor derecho de propiedad como petitorio implícito, en las demandas de reivindicación, cuando las partes alegan derecho de propiedad, sin generar vulneración alguna al debido proceso, dándose por validada la tercera hipótesis secundaria.

2.1.16.- Conclusiones de la validación de hipótesis principal y las secundarias.

Concluido el análisis e interpretación de la información, en el supuesto materia del presente trabajo, es decir, cuando se demande por reivindicación y la demandada sin reconvenir, alega contar con derecho de propiedad, se puede afirmar como conclusiones los siguientes:

- 1) El criterio o posición de la Corte Suprema de Justicia de la república del Perú, es que la declaración de mejor derecho de propiedad, únicamente puede darse como punto controvertido.
- 2) La no acumulación de las pretensiones, genera una doble tramitación, para alcanzar los fines del proceso, con la demora y costos que implica, esto como consecuencia de la forma en que está regulado el principio dispositivo en el Código Procesal Civil Peruano, que no le faculta al juez a incorporar la declaración de mejor derecho de

propiedad, como petitorio implícito, exigiendo por el contrario, que esta sea clara y concreta.

3) No se afecta el debido proceso, con la incorporación de la declaración de mejor derecho de propiedad, como petitorio implícito.

Así expuesto, se tiene que en el presente apartado, se han cumplido con validar las hipótesis secundarias y como también logrados los objetivos específicos planteados, para de este modo dejar como conclusión general, que:

- Es necesario, a fin de lograr los fines del proceso de manera célere y económica, otorgar o facultar al juez, para que de oficio, pueda incorporar como petitorio implícito, la declaración de mejor derecho de propiedad en las demandas de reivindicación, cuando la demandada sin reconvenir, alegue ser también propietaria.

Se tiene finalmente por validado la hipótesis general y logrado el objetivo general.

2.2.- Presentación de la propuesta de solución del problema. – Postura personal, con fundamento teórico.

Se eleva como propuesta de solución del problema, que se incorpore en el Código Procesal Civil, mediante formula normativa, facultades de oficio al juez, para que pueda incorporar como petitorio implícito la declaración de mejor derecho de propiedad, en las demandas de reivindicación, siempre que las partes aleguen derecho de propiedad, tramitándola como reconvención, en tal sentido se procede a exponer los fundamentos teóricos de la propuesta, así como la postura personal.

El Perú, conforme a su Constitución Política, puntualmente refiriéndonos al artículo 43°, es entre otras, un estado social, lo que se traduce en que busca el bienestar respecto de sus ciudadanos, procurando alcanzar las necesidades básicas, pero que esto, no solo implica salud, educación y alimentación, entre otros, sino también el

hecho de que se viva dentro de una sociedad de paz y armonía, lo que no solo exige la garantía de la tutela jurisdiccional, sino que está también sea oportuna, célere y económica.

En tal sentido, el vigente modelo constitucional establece un papel subsidiario al estado en la economía, propendiendo a incentivar la inversión privada y la activa funcionalidad del mercado, enmarcada en parámetros de un Estado Social de Derecho. La Carta de 1993 ha optado por un modelo económico liberal, en el que la intervención del estado se expresa estimulando, promoviendo la libre competencia y orientando el desarrollo del país en áreas sustantivas para el funcionamiento de los servicios esenciales. (Santisteban de Noriega, 2013)

Los principios en el derecho, sirven de guías de interpretación, cual columnas que sostienen el sistema jurídico, sin embargo, no debemos perder la perspectiva, de que estos principios, específicamente los del derecho procesal, tienen finalidades que el Código Procesal Civil en su artículo III del Título Preliminar, describe como uno abstracto que consiste en lograr la paz social en justicia, y otro concreto que es el resolver el conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, en el caso concreto.

Dentro de los objetivos que busca el estado social de derecho, para lograr el bienestar general, también está el lograr la realización o vigencia de la justicia material, para cuyo fin se ha estructurado el proceso judicial como herramienta, y el poder judicial como ente que administra justicia, por ello, se puede concluir que el proceso mismo y los operadores, llevan intrínseco el mandato constitucional de alcanzar los fines que la constitución, y el estado social de derecho persiguen, y que el proceso judicial, es únicamente un medio para lograrlo, no debiendo confundirlo con el fin mismo.

El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, establece dos objetivos como finalidad de los procesos judiciales, una que tiene carácter de concreto, cuyo objeto es atender un conflicto o incertidumbre de relevancia jurídica, que sería pues el caso específico a resolver, como por ejemplo el divorcio, mejor derecho de propiedad,

nulidad de acto jurídico etc. Es decir, lo relacionado con el interés privado de las partes. También nos habla de una finalidad abstracta, que consistente en alcanzar lo que la ley define como “paz social en justicia”, que contrario al interés meramente de las partes, esta cumple una finalidad de interés público, no sobre un caso en particular, sino sobre todos los casos que son sometidos a la jurisdicción, en el pasado, el presente y el futuro, que sean resueltos dentro del marco del valor de la justicia, consistentes en el conjunto de criterios propios de cada nación o país, reflejados en sus ordenamientos.

Así pues, entendida la finalidad abstracta del proceso, se desarrolla el segundo como instrumento del primero, como medio o recurso, de tal modo que el proceso en sí, esta para servirle, consecuentemente, si por las normas procesales, su excesivo rigor o formalismo, se llegara a sentencias injustas, tardías o costosas en el trámite, pudiendo ser de modo contrario, corresponde revisar dichas formas, para que vía interpretación, modificación o derogación, se despeje el camino a lograr la citada finalidad abstracta del proceso, pues los principio o normas, si no sirven a su finalidad, pierden su razón de ser.

Ahora bien, la finalidad abstracta del proceso, no solo exige pronunciamientos en lo que conocemos como justicia, sino también aspectos como la celeridad, economía procesal entre otros, conocida es la realidad de los juzgados, en los que los juicios suelen demorar tanto, debido principalmente a la conocida “excesiva carga procesal”, como también a maniobras dilatorias de las partes, de modo tal, que los plazos fijados en el Código Procesal Civil, simplemente resultan ser intensiones, es decir, que aun cuando al final del largo camino del proceso, (regularmente expresados en años), se pueda alcanzar un pronunciamiento materialmente justo, la demora en su obtención la aleja de su finalidad.

Es por ello que resulta necesario un proceso ágil, sin rigideces, al igual que un juez activo y con facultades, desterrando la figura de un juez que únicamente se limite a seguir las reglas y formalismos del proceso, solo espectador o autómatas, resultando ello totalmente incompatible a la razón misma del proceso, pretendiendo ser el fin, desconociendo que es un instrumento, en tal línea de pensamiento, debe también decirse de las normas y principios que regulan el proceso, manteniendo la perspectiva

de que estas están para alcanzar su finalidad, entonces, en este entendimiento cae por su propio peso, la idea de flexibilizar las normas y/o principios, para adecuarlas, teniendo en cuenta también entre otros, la celeridad y la economía procesal.

Así pues, no debe perderse la perspectiva de que el proceso y sus principios, giran en torno a su finalidad, su razón de ser, de tal modo que puede concluirse que si estos no cumplen su propósito, los mismos devienen en inútiles e innecesarios, o peor aún, si estos impiden o entorpecen la realización de los mismos, en tal caso corresponden redefinirse en sus alcances, adecuándolos y dentro de estas posibilidades podrían también flexibilizarse.

Existen en la legislación peruana, supuestos en los que esta regla general se flexibiliza, y esto deviene del hecho de haber superado el pensamiento de que solo y únicamente a las partes, les interesa el desarrollo y resultado en un proceso, sino que por el contrario, este también es de interés de la sociedad y deber del estado como garante de derechos fundamentales, lo que se traduce también, en que las causas sometidas a decisión del juez, sean tramitadas y resueltas alcanzado una sentencia, celeridad, materialmente justa etc. hecho que está relacionado con los fines del proceso mismo⁸.

Es decir, el interés citado, no se satisface únicamente con un proceso formal y conforme a lo planteado por las partes, sino también debe lograr que este proceso, armonice con la finalidad abstracta del proceso, que es la “paz social en justicia”, economía y celeridad procesal, consecuentemente toda formalidad o principio de derecho, le debe su ser y existencia a esta finalidad, entonces el proceso está para servirle, consecuentemente, si alguno de estas formalidades no le permitiere alcanzarlo, debe evaluarse la posibilidad de flexibilizarlo, lo que efectivamente se ha hecho en los siguientes casos que pasaré a exponer.

En los asuntos de familia, los conflictos que pueden surgir dentro de esta esfera, son de interés no solo de las partes, sino también de la sociedad, dada la importancia de esta institución, dicho interés y finalidad abstracta, consiste en que se logre la efectividad de sus derechos sustanciales, por ejemplo, en el caso de la tenencia, el fin

⁸ **Código Procesal Civil. Fines del proceso e integración de la norma procesal. - Artículo III.-** El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

del proceso, es lograr un pronunciamiento acorde con el interés superior del niño, en el caso de divorcio también se busca el amparo del conyugue más perjudicado, por ello la estructura de estos procesos deben ser flexibles, alejándose de los formalismo o tecnicismos, que nublan su objetivo y finalidad, en ese sentido se ha pronunciado con la calidad de vinculante, la Corte Suprema de Justicia de la Republica :

Así mismo, declara que CONSTITUYE PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE las siguientes reglas: 1.- En los procesos de familia (...) el juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, (...) 2.- (...) En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización de daños. (TERCER PLENO CASATORIO CIVIL, 2011)

Así como puede advertirse, la Corte Suprema de Justicia del Perú, establece las reglas para flexibilizar la aplicación de los principios procesales en los asuntos de familia, permitiendo que el Juez, acumule de oficio un petitorio no postulado explícitamente por las partes, en atención al interés de orden público, que tienen las relaciones derivadas, ya sea de un vínculo conyugal o parental, como en el caso materia de pronunciamiento, en el citado pleno casatorio, dejando de lado su tratamiento privatístico.

En tal línea de pensamiento, y con el fin de comprender las facultades otorgadas al juez, la Corte Suprema De Justicia De La República, desarrolla en su fundamento III, la relación de lo que se entiende por “*Estado Democrático y Social De Derecho*”, y el “*Derecho de Familia*”, en mérito al elemento fundamental que este contiene, consistente en la tutela judicial de derechos fundamentales, como deber constitucional del estado e interés de la sociedad (mediante la tutela jurisdiccional efectiva), de tal modo que garantice un proceso justo e imparcial, por ello, es que las partes pierden su señorío respecto del proceso, dando participación al juez, para que con iniciativa

propia, pueda concretar la finalidad del proceso y darle solución efectiva al asunto sometido a su jurisdicción.

En el tema laboral, estando a lo dispuesto por el artículo 2.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo,⁹ en la vía del proceso abreviado laboral, se tramita la pretensión de reposición, siempre que sea la única, sin embargo, bien podría el juez reconocer de los fundamentos de hecho expuestos en el acto postulatorio, un petitorio implícito, tal como fue analizado también, por el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral NLPT. Lima 13 y 14 de septiembre del año 2013, quienes por mayoría aprobaron la segunda ponencia del primer tema, concluyendo que efectivamente, el juez puede incorporar como petitorio implícito, la pretensión de desnaturalización de contrato de trabajo, siempre que no se vulnere el derecho a la defensa, de la parte demandada.

También es posible encontrar, otros supuestos en los que se flexibiliza el principio de congruencia procesal, como el contenido en el artículo 31° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo¹⁰, la misma que faculta al juez, a disponer, el pago de montos superiores al consignado en el acto postulatorio, en caso de que el accionante, haya cometido error en el cálculo de suma de dinero, del o los derechos que reclama.

En el caso del Código Procesal Civil Peruano, uno de los supuestos en los que se flexibiliza el principio dispositivo, dejando de lado su expresión clásica de la figura del juez convidado de piedra o espectador, lo encontramos en el artículo 194°, que faculta al juez la actuación de medios probatorios de oficio, como excepción a la postura tradicional, y la acepción clásica del principio dispositivo, esto como un supuesto de flexibilización, motivado por alcanzar no solo el interés de las partes, sino también el de la sociedad misma, y la implicancia que tiene para alcanzar los fines del proceso y la tutela jurisdiccional, como lo refiere el siguiente autor.

⁹ **Nueva Ley Procesal de Trabajo. Artículo 2.-** Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo. Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: 2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única.

¹⁰ **Nueva Ley Procesal de Trabajo. Artículo 31.-** Contenido de la sentencia. – (...) El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables. (...).

El principio dispositivo tiene una versión clásica y tradicional, centrada en el interés privado o particular de las partes, así por ejemplo en cuanto a la aportación de medios probatorios, el juez era únicamente un espectador del proceso, limitando su conocimiento de la causa a los medios probatorios que las partes aportaban. Bajo este sistema tradicional se justificaba la figura del “juez convidado de piedra” o “juez espectador”, pues le estaba prohibido practicar pruebas de oficio, ya que ella era labor privada de las partes. (Ledesma Narvaez, 2008).

Así pues, el juez carecía de facultad alguna para fiscalizar el proceso, o descubrir actuaciones fraudulentas, que generaban o podrían generar perjuicio, es decir que las facultades dispositivas que las partes tenían del derecho sustancial, se proyectaba también en la disposición que tenían sobre el proceso mismo, consecuentemente, dificultaba al juez coadyuvar a alcanzar el fin del proceso, esto se debía también, a que no se tenía en cuenta el interés que tiene la sociedad de lograr un proceso justo, ya no solo de las partes, por ello resultaba necesario dotar de facultades al juez, dejando de lado la concepción tradicional del principio dispositivo, es decir se habla ya de “flexibilizarlo”.

Para la cabal comprensión de la prueba de oficio resulta necesario considerar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, y el derecho probatorio, pues las pruebas de oficio se encuentran íntimamente ligadas a estos derechos. (Chang, 2015).

De igual modo, también se encuentra plasmado este criterio de flexibilización del principio dispositivo, respecto de su entendimiento tradicional, en el artículo 51^a inciso 2, del Código Procesal Civil, que otorga facultades al juez, para la realización de actos procesales de esclarecimiento en la dirección del proceso.

Como hemos podido apreciar, dentro de la Legislación Procesal Civil Peruana, se va dejando de lado el entendimiento del principio dispositivo en su versión más tradicional, de modo que existen supuestos, en los que este se ha flexibilizado, otorgándole al juez las facultades de realizar intervenciones dentro del proceso, en aquello que estaba reservado únicamente a las partes, como la actuación de pruebas de oficio, facultades de realizar actos de esclarecimiento, estos como ejemplo. Sin embargo, hasta ahora, al menos dentro del Código Procesal Civil, no está permitido que el juez pueda ingresar un petitorio, si es que expresamente no lo han solicitado las partes, de tal modo, que solo será dentro del tema a decidir planteado por ellas, que el juez podrá usar sus mencionadas facultades discrecionales otorgadas.

Efectivamente, la flexibilización de principios procesales, es una forma de entender esta perspectiva, en el que los principios del derecho, deben tener la configuración y alcances que su utilidad dicte, que es lo mismo decir, que conforme sea su utilidad, deberá de comprenderse el alcance de los principios del derecho, puesto que no podría tenerse un principio procesal rígido, si es que no es necesario, útil o deviene en obstáculo para poder alcanzar los fines del proceso.

El principio dispositivo, explica que, dado el interés privado de las partes en un proceso civil, será justamente estos quienes definirán la materia a discutir dentro del proceso, así por ejemplo en el proceso de reivindicación, dada la naturaleza privada y lo disponible del derecho de propiedad, se entiende, que únicamente a las partes, le interesa el resultado, siendo que el estado cumple solamente con garantizar, es que esta pretensión sea llevada bajo los cánones del debido proceso.

Sin embargo, debe también tenerse presente, que el interés no es únicamente de las partes, sino también de toda la sociedad, no en que una u otra parte gane el proceso, sino que dicho proceso este configurado dentro de los principios del derecho, entre ellos el de economía y celeridad, pues vale más un proceso justo, rápido y económico en lugar de un proceso justo pero largo y costoso, no solo por lo que implica en tiempo y dinero, sino también en el desgaste emocional que implica llevar la incertidumbre de un fallo, así entonces, los principios del derecho, entre ellos también el principio dispositivo, debe entenderse dentro de los alcances de esta perspectiva.

Ahora bien, si se flexibilizara el principio dispositivo, y se permitiera al juez incorporar desde los actos postulatorios, la pretensión de mejor derecho de propiedad como petitorio implícito, al advertir de las alegaciones, medios probatorio y anexos de la demanda de reivindicación, en lugar de tramitarla como punto controvertido, evitaría que luego se tenga que iniciar un nuevo proceso, en la que se pretenda la declaración de mejor derecho de propiedad, lo que resultaría acorde con los principios de economía y celeridad procesal, resolviéndose una incertidumbre jurídica y un conflicto de intereses en un solo proceso.

Propuesta de facultar al juez a incorporar como Petitorio Implícito, la declaración de mejor derecho de propiedad, en las demandas de reivindicación, cuando las partes alegan derecho de propiedad, como un supuesto de flexibilización del principio dispositivo.

Se propone regular en el Código Procesal Civil Peruano, la pretensión de reivindicación y el de mejor derecho de propiedad, estableciendo en la tramitación de la reivindicación, una excepción al principio dispositivo, de modo que el mejor derecho de propiedad, pueda tenerse como petitorio implícito en las demandas de reivindicación, cuando las partes aleguen derecho de propiedad; en tal sentido se presenta la siguiente formula normativa:

Código Procesal Civil.

Subcapítulo 2.

La reivindicación y el mejor derecho de propiedad.

Art. 485°- A. Las demandas que contengan la pretensión de reivindicación y el de mejor derecho de propiedad, se tramitan en la vía del proceso de conocimiento. Cuando se demande únicamente la reivindicación y la parte demandada, alegue también ser propietario, el juez podrá incorporar como petitorio implícito, la declaración de mejor derecho de propiedad. Dicha decisión, debe

correrse traslado a las partes, y concederle al demandado, un nuevo término para contestar, la que será tramitada como reconvención.

Capítulo 3: Consecuencias.

3.1.- Consecuencias de la implementación de la propuesta.

Como se ha visto, en la implementación de la propuesta que contiene el presente trabajo de investigación, este consiste en la incorporación de un artículo en el Código Procesal Civil, cuya fórmula normativa, contiene una excepción al principio dispositivo, por la cual se le faculta al juez, para que cuando alguien demande por reivindicaron, y el accionado conteste la demanda, alegando también tener derecho de propiedad, empero únicamente contradiciendo los hechos sin formular reconvención, pueda el juez reconocer implícitamente como petitorio la declaración de mejor derecho de propiedad, dada la naturaleza de ambas pretensiones y su relación, poniendo en conocimiento de las partes, para finalmente tramitarla como reconvención.

En lo que respecta a las partes, se tendrá que solo una vez podrán contradecir y accionar todos los mecanismos de articulación procesal que crea conveniente, para hacer prevalecer el suyo por sobre el de la otra parte, es decir, para demostrar que su derecho de propiedad es mejor que el de quien pretende oponer el suyo, con el ahorro en tiempo y costos que significa.

En lo que respecta a la tramitación del proceso, la formula normativa propuesta no requerirá de mayores modificaciones ni reglamentaciones, pues lo único que se estaría incorporando es una pretensión más, tal cual si fuera una reconvención, luego todo el procedimiento se encuentra debidamente regulado, con las garantías que implican el debido proceso, es decir, con la inclusión del citado artículo en el código adjetivo, bastará para la correcta implementación de la excepción al principio dispositivo.

Donde sí, habrá un consecuencia directa y una diferencia, es en la sentencia o decisión final que recaerá sobre el proceso, pues en esta ocasión, a diferencia de cuando no se

acumuló la segunda pretensión, el juez podrá emitir un pronunciamiento sobre el fondo respecto de las dos pretensiones, que alcanzarán calidad de cosa juzgada, es decir, y como ya se ha desarrollado oportunamente, se estaría resolviendo el conflicto de intereses e incertidumbre jurídica, del caso en concreto.

Como consecuencia de lo expuesto en el párrafo precedente, y siendo que la sentencia emitida por el A Quo, sea esta fundada o infundada, resolverá sustancialmente las dos pretensiones incorporadas al proceso, reivindicación y mejor derecho de propiedad, entonces ninguna de las partes tendrá la opción de plantear nuevamente una demanda de mejor derecho de propiedad, y si se diera el supuesto, la parte demandada plantearía una excepción de cosa juzgada, que sería declarada fundada, por tanto únicamente existirá un solo proceso, y allí se resolverá el caso concreto en sus dos extremos, cumpliendo con los fines del proceso y atendiendo a los principios procesales de economía y celeridad.

Si el juez, en los actos postulatorios del proceso de reivindicación, en el que sin precisar otro petitorio, pero de los hechos alegados en la demanda y la contestación se advierte que las partes alegan tener derecho de propiedad, reconociera como petitorio implícito el mejor derecho de propiedad, corriéndoles traslado a las partes, para las correspondientes absoluciones, se estaría formalizando una reconvención.

Finalmente, agregar que la propuesta que se pretende hacer llegar con la presente tesis, es que mediante la integración de una formula normativa en el Código Procesal Civil, se le faculte al Juez a incorporar como petitorio implícito, la declaración de mejor derecho de propiedad, cuando en las demandas de reivindicación, también la parte demandada alegue tener derecho de propiedad opuesto, corriendo traslado a las partes para poder tramitarla como reconvención.

3.2.- Beneficios que aporta la propuesta.

Cuando el petitorio de declaración de mejor derecho de propiedad, sea incorporada de oficio por el juez, tiene diferentes formas de entender el beneficio que este aportará, que no sólo alcanza a las partes, sino también a los órganos jurisdiccionales mismos, recordando que los fines del proceso, no solo se alcanza con la solución del caso

concreto, sino también de manera abstracta a toda la sociedad en su conjunto, en cuanto la paz social entiende.

Definitivamente, es mejor resolver una controversia en un sólo proceso que en dos, buscando la celeridad y economía, en tal sentido, la implementación de la propuesta normativa, tiene como principal beneficio, que quien tiene que poseer el predio en merito a su mejor derecho de propiedad frente al otro propietario, lo hará en un solo y único proceso, sin la posibilidad de que la otra parte pueda iniciar otro, lo que significa menor costo y menor tiempo.

Pero también alcanza los beneficios al mismo órgano jurisdiccional, pues de igual modo que para las partes, resulta conveniente resolver una controversia en un solo proceso que en dos, con los costos que esto implica, además téngase también en cuenta, que la determinación del derecho de propiedad de las partes y la preferencia del uno por sobre el otro, es el mismo, sopesadas bajo las mismas reglas sustanciales, y que si se volviera a demandar luego de la reivindicación por el mejor derecho de propiedad, tendría que sustanciarse nuevamente lo ya determinado y sustanciado en el otro proceso, es decir se tendría que realizarse un doble trabajo.

Debe considerarse que los citados beneficios, tienen un valor adicional consistente en que, actualmente el Poder Judicial, padece de una sobre carga procesal, siendo una de sus consecuencias, la demora en los plazos establecidos en el Código Procesal Civil, es decir que de por sí, ya los procesos tienden a demorar en la tramitación, situación que crea en la población una sensación de malestar y burocracia excesiva, así entonces la implementación de la propuesta contenida en el presente trabajo de investigación, ayudaría en primer lugar, librando de un segundo proceso, para resolver una situación litigiosa y de este modo ayudaría a contribuir con la imagen de un Poder Judicial más eficiente.

Téngase en cuenta, que si bien resulta conveniente acumular las dos pretensiones en una sola demanda, sea de modo originaria o vía reconvencción, y que ciertamente, las partes de entender que de ese modo ahorraría tiempo y dinero, no dudarían en realizarlo o plantear su demanda de ese modo, sin embargo, quienes plantean las estrategias en las demandas son los abogados, quienes ya sea por descuido, olvido, mala estrategia o en el peor de los casos con intención de lograr prolongar la litis a

costa del litigante, lo hacen del modo difícil, entonces dicha libertad de las partes está sujeta a la solvencia profesional y/o ética del abogado que asesora a las partes.

Efectivamente, las partes si bien tienen un conocimiento de los hechos, sin embargo muchas veces o por lo menos en la gran mayoría de los casos, no cuentan con el conocimiento técnico jurídico necesario, para entender o plantear ellos la estrategia, entonces se entregan en absoluta confianza al abogado que lo asesora, creyendo resolver su problema, que en el caso en estudio, consiste en la toma de posesión del predio respecto del cual cuenta con el derecho de propiedad preferente, por sobre el que tienen el poseedor de hecho del mismo bien, pero luego se sorprende con que le llega una nueva demanda, creándole la sensación de más trámite, cual surrealismo descrito en la obra "El Proceso" del Autor Franz Kafka.

Conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, uno de los beneficios indirectos aparte de la solución del caso en concreto, está relacionado con la imagen del órgano jurisdiccional, por ello introducir como criterio, la flexibilización de los principios procesales, dentro de la legislación procesal civil, la misma que se ha caracterizado por ser formal, abre una puerta de entrada a posteriores modificaciones, en los cuales se pueda optimizar los procesos, logrando un proceso civil más eficiente, pues como hemos podido ver durante el desarrollo del presente trabajo, ya existen precedentes en otras especialidades como la de familia y laboral, en los que invocando el principio de economía y celeridad procesal, se han alcanzado importantes avances, en la dirección de buscar que el cumplimiento de los fines del proceso sea de manera célere y económica.

Conclusiones.

Conforme se ha desarrollado en el presente trabajo, se puede tener como conclusiones, que se han validado las hipótesis y cumplido con los objetivos, tanto los generales, como los específicos, que fueron planteados en el proyecto de investigación, que pueden resumirse a continuación en los siguientes términos:

1.- Posición de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, a través de sus casaciones, respecto de las demandas de reivindicación, en el que las partes alegan derechos de propiedad.

Sí se discute dentro del proceso de reivindicación, el mejor derecho de propiedad, pero como un punto controvertido, tal como se tiene de las sentencias casatorias y plenos citados, en consecuencia, esta es la postura mayoritaria.

2.- Limitaciones que tienen los jueces, para poder incorporar como petitorio implícito el mejor derecho de propiedad, en las demandas de reivindicación en que las partes, sin reconvenir, alegan derechos de propiedad.

El ordenamiento procesal civil peruano, no regula ni permite que el juez, incorpore en el proceso un petitorio implícito, por el contrario, exige que este sea claro y concreto, del mismo modo también el principio de congruencia procesal, que sanciona con nulidad absoluta e insubsanable, aquellas sentencias en las que el juez, se ha pronunciado por un extremo de la demanda, que no fue peticionado.

3.- Necesidad que tienen las partes de recurrir a otro proceso, para obtener un pronunciamiento sobre el fondo respecto del mejor derecho de propiedad.

Resuelta la demanda de reivindicación como único extremo en la parte resolutive, y la declaración de mejor derecho de propiedad como punto controvertido, las partes pueden volver a demandarse, por la declaración de mejor derecho de propiedad, esta vez peticionándolo de manera clara y concreta, lo que genera costos y demora en la resolución del caso en concreto, por ello es necesario para obtener un pronunciamiento en calidad de cosa juzgada en los dos extremos, transitar por los dos procesos.

4.- Contexto del marco teórico del petitorio implícito, como un supuesto de flexibilización de los principios dispositivo y/o de congruencia, sin vulnerar el debido proceso.

Al tramitarse el mejor derecho de propiedad como un petitorio implícito, al igual que si se tratara de una reconvencción, no existiría vulneración de derecho constitucional alguno, pues desde los actos postulatorios, estaría sustanciándose ambas pretensiones,

es decir, que las partes en el proceso, tendrían la posibilidad de articular todos los mecanismo procesales para ejercer su defensa, así como también el contradictorio.

Recomendaciones.

Conforme se ha descrito en el presente trabajo de investigación, y las conclusiones arribadas durante su desarrollo, el proceso civil no puede ser visto o concebido, como el fin de sí mismo, el juez no puede ser únicamente boca del derecho, los principios del derecho no pueden ser tenidos como rígidos, incuestionables o no revisables, pues la ciencia del derecho avanza y como toda ciencia, tiene en la innovación y la mejora constante, el reflejo del espíritu del ser humano, que camina siempre en la procura de alcanzar el bienestar.

Por ello, se eleva como recomendación general, tener siempre como horizonte la flexibilización de los principios procesales del derecho, y siempre abierta la posibilidad de revisar constantemente los alcances que tienen estos, fijando el enfoque en la optimización de sus logros y resultados.

Como recomendación específica y volviendo al caso estudiado, es decir de las demandas de reivindicación, en el que las partes, sin formular reconvencción, al absolver la demanda, alegan derecho de propiedad, debe necesariamente otorgarse facultades al juez, para que de oficio incorpore como implícito la petición de declaración de mejor derecho de propiedad, para que de este modo puedan alcanzarse los fines del proceso, no solo formalmente, sino economizando en tiempo y recursos, de este modo la justicia tomara menos tiempo en llegar.

Referencias bibliográficas

Nemesio Echevarría Gómez, EXP. N.º 0569-2003-AC/TC (Tribunal Constitucional Peruano 05 de 04 de 2004).

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Peru, 030-2004 AI/TC (Tribunal Constitucional del Peru 02 de diciembre de 2005).

Acuerdo Plenario Distrital de la Libertad. (2007). La Libertad.

Aspillaga Anderson Hermanos S.A., 05614-2007 PA/TC- Lima (Tribunal Constitucional 20 de marzo de 2009).

TERCER PLENO CASATORIO CIVIL, CASACION n° 4664-2010 PUNO (Corte Suprema de Justicia del Peru 18 de MARZO de 2011).

IV Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casacion 2195-2011 Ucayali (Corte Suprema de Justicia De La Republica 13 de Agosto de 2012).

BEZZO DE GUTIÉRREZ, María Elvira Contra Empresa El Valle y otros sobre Daños y Perjuicios, 1255/12 (Superior Tribunal De Justicia, La Pampa, Argentina 05 de abril de 2013).

Asociación Irrigadora y Colonizadora Yuramayo, CAS. N° 2937-2011 AREQUIPA (Sala De Derecho Constitucional Y Social Permanente De La Corte Suprema De Justicia De La Republica 31 de Octubre de 2016).

Asociacion Union de Campesinos Jose Maria Arguedas, 3881-2012- PA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 01 de marzo de 2016).

Chavez Guilerhua, 3464-2013, Lima Norte (Sala Civil Transitoria De La Corte Suprema De Justicia De La Republica 01 de Agosto de 2016).

Enciclopedia Juridica. (04 de Agosto de 2018). Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/causa-petendi/causa-petendi.htm>

CARRION LUGO, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Grijley.

CHANG, R. A. (2015). *Pruebas De Oficio En El Proceso Civil*. Peru: Instituto Pacifico.

COUTURE ETCHEVERRY, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque de Palma Editor.

DE AZCÁRATE, G. (1883). *Ensayo Sobre la Historia del Derecho de Propiedad y su Estado Actual en Europa*. Madrid.

- DE LOS SANTOS, M. (2005). <http://facultad.pucp.edu.pe>. Recuperado el 15 de Julio de 2019, de <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/04/Postulacion-y-flexibilizacion-de-la-congruencia-DE-LOS-SANTOS-M.pdf>
- DEVIS ECHANDIA, H. (1984). *Teoria General del Proceso*. Buenos Aires: Universidad.
- ENRIQUE PALACIOS, L. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- FERNANDEZ CRUZ, G., & Bullard Gonzales, A. (1997). *Derecho Civil Patrimonial*. Lima Peru: Fondo Editorial Pontificia Universidad Catolica del Peru.
- FIX-ZAMUDIO, H. (1974). *Constitucion y Proceso Civil en Latinoamerica*. Mexico 20 D.F.: Instituto de Investigaciones Juridicas UNAM.
- GRADOS, G. A. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima: San Marcos.
- GRONDA, J. D. (1976). *Diccionario Juridico*. Buenos Aires: Claridad S. A.
- HINOSTROZA MINGUEZ, A. (2007). *Comentarios alCodigo Procesal Civil*. Lima: Gaceta Juridica.
- IZQUIERDO, A. G. (1996). La Propiedad como Derecho Fundamental. *Derecho & Sociedad*, 36-42.
- Jefatura de Estado. (07 de 01 de 2000). Ley de Enjuiciamiento Civil. 1/2000. España.
- Jorge AVENDAÑO VALDEZ. (2003). *Codigo Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* (Vol. V). Lima: Gaceta Juridica.
- LEDESMA NARVAEZ, M. (2008). *Comentarios alCodigo Procesal Civil*. Lima: Gaceta Juridica.
- MARANIELLO, P. A. (2012). El Activismo Judicial, una Herrameinta de Proteccion Constitucional. *Tla-Melaua Revista de Ciencias Sociales*(Año 6. n° 32).
- MARTEL CHANG, R. A. (2002). Acerca de la Necesidad de Legislar Sobre Las Medidas Autosatisfactivas En EL Proceso Civil (tesis de maestria) Universidad Nacional Mayor de San marcos. recuperado de: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/Martel_C_R/t_completo.pdf. Lima.
- PALACIOS PAREJA, E. (Junio de 2002). La Pretension Reivindicatoria: Las Dos Caras de la Moneda. *Ius Et veritas*, 24.
- PASCO ARAUCO, a. (Septiembre de 2011). Los Alcances de la Accion Reivindicatoria. *Dialogo Con La Jurisprudencia*, 156.
- PAVON, J. E. (2016). *Derechos Reales* (Primera Edicion ed.). Bogota: Universidad del Rosario.

- PAYNO, M. (1869). *Tratado de la Propiedad*. Mexico: I. Cumplido.
- PEIRANO, J. W., & Peirano, F. J. (24 de Febrero de 2016). Activismo Judicial. *El Derecho*.
- PIPES, R. (2002). *Propiedad y Libertad*. España: Turner Fondo de Cultura Economica.
- Real Academia De La Lengua Española. (22 de Julio de 2018). <http://www.rae.es/>. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=VnXRVds>
- Sanchez, R., & Moralejo Inbernon, N. (2011). *Property and trust law in spain*. Gran Bretaña: Kluwer law International.
- SANTISTEBAN DE NORIEGA, J. (2013). La Constitucion Comentada. En W. Gutierrez Camacho, *Constitucion Comentada II* (Vol. 2, págs. 27-37). Gaceta Juridica.
- TICONA POSTIGO, V. (1999). *El Debido Proceso y La Demanda Civil*. Lima: Rodhas.
- TORRES VASQUEZ, A. (2016). *Codigo Civil*. Lima: Moreno S.A.
- VASQUEZ VIDAL, J. (septiembre de 2011). Dentro Del Proceso De Reivindicacion Si Se Puede Discutir El Mejor Derecho De Propiedad. *Dialogo con la Jurisprudencia*, 156.
- VIDE, C. R. (2005). <http://revistas.ucm.es>. *Nueva Epoca*.
- VILLEGAS, A. Z. (junio de 2005). Mejor Derecho de Propiedad, reivindicacion y desalojo. relaciones todavia incomprendidas. *Actualidad Juridica*, 139.

Anexos.

1. Casaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en la que se advierte que existen diferentes posiciones, al resolver los supuestos que son materia del presente trabajo de investigación.
 - 1.1. Primero declarando improcedente la demanda, argumentando que previamente deben dilucidarse en otra vía el menor derecho de propiedad. Cas 497-96-Lima
 - 1.2. La otra que permite el pronunciamiento sobre el mejor derecho de propiedad dentro del proceso, aunque no haya sido explícitamente demandado. Cas 4959-2015 Arequipa. Cas 7549-2015 Arequipa.
 - 1.3. La que indica que son pretensiones distintas por tanto no hay pronunciamiento sobre el fondo, no generando cosa juzgada sustancial, pudiendo recurrirse a otro proceso posterior a la reivindicación a resolver el mejor derecho de propiedad. Cas. 2937-2011 Arequipa.
2. Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, días 06 y 07 de junio del Año 2008.
3. Pleno Jurisdiccional Distrital en Material Civil, 22, 23 y 24 de agosto del año 2007.

(*) Esta jurisprudencia fue publicada en el Tomo N° 8 de Diálogo con la Jurisprudencia

El propietario de un inmueble interpone acción reivindicatoria contra el poseedor directo del bien, sin embargo se declara la improcedencia pues el poseedor acredita su calidad de propietario con derecho inscrito anterior al del demandante, poniendo en evidencia la irregular existencia de dos partidas registrales referidas a un mismo inmueble.

Expediente 497-96

LIMA

Lima, trece de Mayo de mil novecientos noventa y siete.

VISTOS ; por los fundamentos de la recurrida; y CONSIDERANDO: que es improcedente la demanda de autos, ya que la acción de reivindicación sólo procede contra el poseedor no propietario, situación que no se da en favor de la demandada puesto que con el título de propiedad otorgado a nombre de la referida emplazada y que corre a fojas noventa y cinco y noventa y seis de autos y con la copia literal de dominio de fojas ochenta, se acredita que ésta tiene la calidad de propietaria del inmueble sub-litis, habiendo inscrito su derecho con fecha treinta de enero de mil novecientos ochenta y seis, es decir, con anterioridad al título del demandante, quien recién registró su derecho con fecha catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, conforme aparece del asiento dos-C de la Ficha trescientos cuatro mil trescientos nueve del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, que corre a fojas treinta y ocho de autos, que si bien es cierto que resulta irregular la existencia de dos partidas registrales referidas a un mismo inmueble y que la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres haya transferido la propiedad del mismo inmueble a dos personas distintas, no corresponde que en la presente acción se emita pronunciamiento alguno sobre el particular, por no tratarse de materia controvertida: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento ochenta y cinco, su fecha doce de julio de mil novecientos noventa y seis, que confirmando la de primera instancia

de fojas ciento treinticuatro a ciento treintiséis, su fecha doce de enero del mismo año, declara IMPROCEDENTE la acción reivindicatoria planteada e INFUNDADA la demanda; con lo demás que contiene, dejando a salvo el derecho de las partes para accionar respecto de las irregularidades antes mencionadas y otras que pudieran existir respecto de los hechos a los que las partes hacen referencia en la presente acción, condenaron en las costas del recurso y multa de ley a la parte que lo interpuso en los seguidos por Hernán Nemesio Anchorena con Marina Zevallos de Galván, sobre restitución de bien inmueble; y los devolvieron.

SS.

IBERICO

RONCALLA

SEMINARIO

TINEO

ALMEYDA

C-1510815-26

CAS. Nº 4959-2015 AREQUIPA

Reivindicación. **SUMILLA:** La prueba debe ser valorada en su integridad, de manera conjunta y razonada, acorde a la naturaleza de la litis; hacer lo contrario constituye afectación al debido proceso, específicamente a la adecuada motivación y valoración de los medios probatorios. Lima, seis de setiembre de dos mil dieciséis. - **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número cuatro mil novecientos cincuenta y nueve - dos mil dieciséis; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia. **I. ASUNTO:** En el presente proceso de reivindicación, los codemandados Noemí Cecilia Romero de Roque y Alfonso Roque Apaza, han interpuesto recurso de casación a fojas novecientos cincuenta y ocho, contra la sentencia de vista de fecha uno de octubre de dos mil quince, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la sentencia apelada de fojas ochocientos, su fecha ocho de mayo de dos mil quince, que declaró fundada la demanda, en los seguidos por Inés Marleny Roque de Saire, sobre reivindicación. **II. ANTECEDENTES:** 1. **DEMANDA** Según escrito de fojas veinticuatro, Inés Marleny Roque de Saire interpone demanda de reivindicación, con la finalidad que los demandados cumplan con restituírle el terreno de una extensión de 87.00 m2 y todo cuanto de hecho y derecho le corresponde (incluido construcciones) por ser de su propiedad, el cual se encuentra ubicado en el interior del inmueble urbano de mayor extensión sito en la Asociación de Vivienda Corazón de Jesús, Manzana L, Lote 5, (con salida por el pasaje Nº 4) del distrito de Socabaya, provincia y departamento de Arequipa, de propiedad de la recurrente. La demandante sostiene como soporte de su pretensión que: 1.1. La recurrente y su cónyuge Salvador Guillermo Saira Romero, adquirieron la propiedad del inmueble urbano ubicado en la dirección ya indicada, el mismo que cuenta con un área de 180 m2, ello en mérito a la venta que les otorgara la asociación mencionada, a través de las escrituras públicas de fecha veintinueve de mayo de dos mil y veinticuatro de agosto de dos mil, siendo que la titularidad de dicho predio a nombre de la demandante y su referido cónyuge, aparece debidamente inscrita en la Partida Registral Nº 01166801 de la Zona Registral Nº XII, sede Arequipa – SUNARP. 1.2. Que hace algunos años, alojó en el inmueble de su propiedad a Mauricia Yolanda Quispe Romero, de manera temporal, quien aprovechando la confianza depositada en su persona y la ausencia de la demandante por motivos de trabajo, llegó a sustraer documentos y otros bienes de su propiedad, que oportunamente fueron denunciados ante la autoridad policial; siendo el caso que al año siguiente (1986) introdujo en dicho inmueble a la persona de Juan Sixto Romero López y su conviviente Ana Molina Reyes, quienes aduciendo haberle comprado una parte de este inmueble a Mauricia Yolanda Quispe Romero, ocupan una extensión de 87.00 m2 aproximadamente, ubicado hacia la parte del fondo de su inmueble con salida por el pasaje Nº 4. 1.3. Posteriormente a inicios del año 2011, Juan Sixto Romero López y su conviviente Ana Molina Reyes, introdujeron en la parte del inmueble anteriormente mencionado

(87.00 m2), a las personas de Alfonso Roque Apaza y Noemí Cecilia Romero de Roque, quienes hasta la fecha lo siguen ocupando de manera indebida e ilegal. 1.4. Que nunca efectuó ningún acto de transferencia o venta de una parte del inmueble de su propiedad a la persona Mauricia Yolanda Quispe Romero ni a ninguno de los demandados, por lo que la posesión que se encuentran ejerciendo en una parte del inmueble es ilegítima, de mala fe e ilegal, teniendo como único propósito apropiarse indebidamente de dicha parte de su inmueble. 1.5. Que la mala fe de los demandados se prueba con el trámite de otorgamiento de certificado de posesión seguido por Juan Sixto Romero López ante la Municipalidad Distrital de Socabaya, donde han denominado a la parte del predio de propiedad de la demandante, como sub lote 5-A, logrando se les expida una Constancia de Posesión por parte de dicho municipio; aun, a pesar de la oposición formulada por parte de la demandante, corroborando la mala fe de los demandados en el hecho de que Alfonso Roque Apaza y Noemí Cecilia Romero de Roque, instauraron un procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de dominio en el que la recurrente presentó oposición oportuna, dándose por finalizado dicho trámite. 1.6. Que por diferentes medios extrajudiciales, habida cuenta de sus limitadas posibilidades económicas para instaurar un proceso judicial, ha intentado recuperar la parte del inmueble de su propiedad que viene siendo ocupado por los demandados, pero estos, lejos de acceder a ello, pretenden aún por medio de la violencia física y la amenaza, apropiarse de dicha parte del inmueble. Precisa que dicha situación a lo largo de los años, le ha privado de su uso y disfrute, en perjuicio de los intereses económicos de la demandante y en provecho de los demandados. 2. **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** Alfonso Roque Apaza, mediante escrito de fojas doscientos seis, contesta la demanda, alegando principalmente: 2.1. Que la demandante Marleny Roque de Saire mediante documento privado de compraventa, el ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco vendió a doña Mauricia Yolanda Quispe Romero la mitad del bien sub materia, entregando la posesión del mismo como lo reconoce. 2.2. El documento por el que la señora Mauricia Yolanda Quispe Romero adquirió el bien antes citado fue celebrado ante el Juez de Paz de Socabaya, en el que se reconocen además haberse puesto de acuerdo sobre la pared del muro divisorio, solicitando al presidente de la Urbanización de Interés Social "Corazón de Jesús", sea reconocida como nueva propietaria de los 100 m2 adquiridos vía compraventa, tal como se acredita con los medios probatorios ofrecidos. 2.3. Que, Mauricia Yolanda Quispe Romero, transfiere el bien descrito anteriormente, vía compraventa a favor de los esposos Juan Sixto Romero López y Ana Isabel Molina Reyes, mediante documento privado de fecha nueve de octubre de mil novecientos ochenta y seis, desde cuya fecha estuvieron conduciendo el bien en calidad de poseedores propietarios, efectuándose la respectiva constatación por parte del Juzgado de Paz de 04 de octubre – Socabaya, mediante acta de fecha veintisiete de agosto de dos mil diez, así también se les ha expedido los respectivos certificados domiciliarios y de convivencia por el mismo Juzgado de Paz ratificándose la venta con fecha diez de marzo de dos mil once. 2.4. Que el veintinueve de marzo de dos mil doce se solicitó ante Notario Público se le declare como propietarios del inmueble por prescripción adquisitiva, habiéndose suspendido el trámite dada la oposición de la demandante. 2.5. Que el inmueble se encuentra inscrito en la Partida Electrónica Nº 01166801 del Registro de Predios de la Zona Registral Nº XII sede Arequipa, encontrándose como titulares del predio Salvador Guillermo Saira Romero e Ines Marleny Roque Guevara, inscrita con fecha veintinueve de mayo de dos mil. 2.6. Que Juan Sixto Romero López y su esposa están reconocidos como contribuyentes en la Municipalidad Distrital de Socabaya y han sido notificados con requerimientos de liquidación de tributos, cumpliendo con pagar los autovalúos hasta el año 2011. 3. **DECLARACIÓN DE REBELDÍA** Mediante resolución número dieciocho obrante a fojas trescientos noventa, que declaró rebeldes a los codemandados Noemí Cecilia Romero de Roque, Juan Sixto Romero López y Ana Molina Reyes. 4. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** El Juez mediante resolución de fecha ocho de mayo de dos mil quince, obrante a fojas ochocientos, declaró fundada la demanda de reivindicación y en consecuencia ordenó a la parte demanda restituya la posesión del bien sub litis, al considerar principalmente que: 4.1. En lo que concierne a la tacha interpuesta por la demandante, contra el acta de transferencia del ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco por adolecer de falsedad; indicando que las tachas deben estar referidas a hechos formales del instrumento presentado y no a la nulidad o falsedad de los actos contenidos en los mismos, cuya nulidad y falsedad deben hacer valer en vía de acción, la tacha basada en la alegación de que el acto expresado en los documentos presentados no coinciden con la voluntad de las partes, no puede servir de fundamento para ampararla. 4.2. La demandante tiene su derecho de propiedad inscrito en la Partida Registral Nº 01166801, el cual se lo otorgó la Asociación de Vivienda de Interés Social "Corazón de Jesús"; con lo acredita su derecho a la restitución del bien. 4.3. Si bien es cierto, a fojas ciento ochenta y tres obra copia legalizada de la constancia otorgada por el Juez de Paz de Socabaya, respecto del acta ilegible (fojas ciento ochenta y cuatro), presuntamente celebrada entre Inés Marleny Roque Guevara y Mauricia Yolanda Quispe Romero, mediante la cual la última de las nombradas habría adquirido 100 m2 del inmueble sub litis; a la fecha de celebración de la

compraventa (ocho de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco), la propietaria del inmueble no era la demandante, sino la Asociación de Vivienda de Interés Social "Corazón de Jesús", tal como se desprende de la escritura pública de fojas tres a cinco, apreciándose de su regularización, fueron aprobadas con fecha siete de marzo de mil novecientos ochenta y ocho; en consecuencia, la demandante no pudo haber vendido un bien que no le pertenecía, ello porque de la definición de compraventa prevista por el artículo 1529° del Código Civil, sólo se puede vender, los bienes que se es propietario. 4.4. La parte demandada, al considerar que tenía derechos sobre el inmueble materia de litis, debió regularizarlo ante la Asociación de Vivienda de Interés Social "Corazón de Jesús", a fin que se le reconozca su condición de socios, y con posterioridad, solicitar la adjudicación del bien. De autos, también se observa que la parte demandada intentó, sin éxito, un proceso notarial de prescripción adquisitiva de dominio, con lo que reconoce que su derecho de propiedad no se encuentra consolidado. 4.5. El no haber obrado de la manera indicada en el punto anterior hace que la demandante, con derecho inscrito, tenga mejor derecho de propiedad, resultando también aplicable el artículo 2022° del Código Civil. 4.6. En conclusión se encuentra acreditado que la demandante tiene mejor derecho de propiedad respecto del bien materia de litis con relación a la parte demandada. 4.7. Por tanto, la demandada no se encontraría ejerciendo una posesión legítima de los 100 m² que alega son de su propiedad, puesto que se infiere de los medios probatorios que incluso tuvieron que iniciar una prescripción adquisitiva, cuando contando documentos mediante los cuales se habría transferido esa parte de la propiedad perteneciente a la demandante, no siguieron con la vía adecuada a efecto de regularizar su derecho. **5. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante resolución de fecha uno de octubre de dos mil quince, obrante a fojas noventa y cuatro y uno, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda; en base a los siguientes fundamentos: 5.1. Si bien la demanda se ha interpuesto en su condición de casada cuando en realidad su estado era la de soltera por el divorcio sentenciado; la legitimidad para obrar activa de la actora se conserva en su condición de copropietaria (artículo 979 Código Civil), a consecuencia de la disolución de la sociedad de gananciales como efecto de la extinción del vínculo matrimonial; razones por las que debe desestimarse lo alegado en el recurso. 5.2. Si bien los puntos controvertidos versaron sobre la situación legal-fáctica de la demandante y situación legal-fáctica de los demandados; pero dado que del escrito de la demanda y de su contestación surge el conflicto entre dos posiciones jurídicas alegadas de carácter dominial; es deber del Juez aplicar el derecho que corresponda aunque no fuera invocado (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil), y resolver el caso aplicando las normas que rigen el conflicto sobre oponibilidad de dos derechos reales; a efectos de determinar el mejor derecho de propiedad de una de las partes; lo que justamente ha ocurrido en autos razones por las que también debe desestimarse lo alegado en el recurso. 5.3. En el caso de autos, debe prevalecer el derecho de propiedad de la demandante inscrito en los Registros Públicos, cuya legitimidad registral no ha sido impugnada y conserva plena eficacia erga Omnes (artículo 2013 del Código Civil); y por el contrario, debe restarse eficacia probatoria a la copia ilegible (calificado por el propio Juzgado que lo emitió) de la supuesta transferencia que hizo la actora a favor de Mauricio Quispe Romero; hecho en base al cual se origina el tracto sucesivo que llega a los demandados esposos Roque-Romero, últimos intervinientes; cuyo documento ha sido negado por la parte demandante. 5.4. Por consiguiente la sentencia debe ser confirmada en todos sus extremos por haberse acreditado el derecho de la parte actora a la restitución del inmueble sub-litis; así como la carencia de derecho a la parte demandada para continuar en la posesión del bien. **6. RECURSO DE CASACIÓN** Contra la resolución dictada por la Sala Superior, la sociedad conyugal conformada por Noemí Cecilia Romero de Roque y Alfonso Roque de Apasa interponen recurso de casación a fojas noventa y cinco y ocho, el mismo que ha sido calificado mediante resolución de fecha ocho de abril de dos mil dieciséis obrante a fojas veinticuatro del cuadernillo de casación, que declaró procedente el recurso de casación por las causales: **i) Infracción Normativa de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política de Estado.** Sostienen respecto a la aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que la accionante nunca demandó como parte de su petición reivindicatoria, la declaración de mejor derecho de propiedad, tampoco fue fijado como punto controvertido, sin embargo la sustentación de la decisión se basó en dicha pretensión; por esta razón, perdió la oportunidad de orientar su defensa a fin que prevalezca su título frente al de la demandante, quien actuó de mala fe, pues hace quince años vendió el predio sub litis a sus transferentes. Asimismo, precisa que la Sala Superior debió analizar si la demandante habría ingresado de buena o mala fe al registro, teniendo en cuenta que pretende desconocer el contrato a través del cual vendió a sus transferentes el bien sub litis, sin tener una prueba que demuestre su falsedad. Agrega, que la Sala Superior restó eficacia probatoria al acotado título, por ser ilegible y haber sido negado por la misma demandante. **ii) Infracción Normativa del artículo 2022 Código Civil.** Indican que la demandante ha actuado de mala fe al registrar su derecho de propiedad ante los Registros Públicos, a sabiendas

que años atrás había realizado la venta del bien objeto de litis a sus transferentes, lo que hace inaplicable lo dispuesto por el artículo en mención para resolver el presente conflicto de intereses, por ausencia de buena fe de la actora. Finalmente, precisa que su pedido casatorio es revocatorio y/o anulatorio. **IV. FUNDAMENTOS:** **Primero.-** Ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. **Segundo.-** El recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil. **Tercero.-** Respecto a la causal de infracción normativa, según Monroy Cabra, "Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso...". A decir de De Pina.- "El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento". En ese sentido Escobar Forno señala. "Es cierto que todas las causales supone una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo". **Cuarto.-** Se ha declarado procedente el recurso de casación por las causales de infracción de normas de derecho material y normas que garantizan el derecho a un debido proceso. Teniendo en cuenta ello, es de advertirse que conforme lo dispone el artículo 396° del Código Procesal Civil, cuando se declara fundado el recurso de casación por vulneraciones a las normas que garantizan el debido proceso en todos los supuestos se debe devolver el proceso a la instancia inferior para que emita un nuevo fallo, mientras que si se declara fundado el recurso por las otras causales contempladas en el artículo 386° del Código Procesal Civil, la Sala Suprema actuando en sede de instancia deberá resolver el conflicto según su naturaleza. Es por ello, que la revisión de las causales por las que ha sido declarado procedente el recurso de casación debe comenzar por el análisis de la alegación de vulneración a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso. **Quinto.-** En lo que a la afectación al debido proceso concierne, corresponde precisar que es un derecho complejo, pues, está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho -incluyendo el Estado- que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina procesal y constitucional, "por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, características del tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa" (Faúndez Ledesma, Héctor. "El Derecho a un Juicio Justo". En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, p. 17). Dicho de otro modo, el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen, la tutela procesal efectiva, la observancia de los principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada por Ley, así como la pluralidad de instancias, la motivación y la lógica y razonabilidad de las resoluciones, el respecto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción, de contradicción) entre otros. **Sexto.-** Bajo ese contexto dogmático, la causal de la infracción normativa procesal denunciada se configura entre otros supuestos en los casos en los que en el desarrollo del proceso, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento o si la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente a la naturaleza del proceso, en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los estadios superlativos del procedimiento. **Sétimo.-** El recurrente denuncia dos hechos que afectan su derecho al debido proceso, específicamente a la debida motivación de las resoluciones, a saber: **a)** Las instancias de mérito se han pronunciado respecto de un mejor derecho de propiedad que no ha formado parte de la pretensión, ni fue fijada como punto controvertido; y, **b)** No se ha valorado adecuadamente las pruebas ni se ha analizado la mala fe de la demandante quien ingresó al registro desconociendo el contrato de compraventa suscrito por ella y del cual no ha probado su falsedad. **Octavo.-** En atención a ello corresponde precisar que, conforme a lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, "El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del peticionario ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes."

Noveno.- El precepto contenido en la norma citada en el considerando precedente, es el conocido como el principio *“iura novit curia”* según el cual el Juez tiene el deber de aplicar la norma jurídica que corresponde a los hechos invocados; pues como órgano técnico que aplica el derecho, no está vinculado por el derecho que invoquen las partes, sino que debe resolver los autos conforme corresponda teniendo como único límite los hechos invocados por las partes, pues es en función a ellos que se limitará el debate y análisis probatorio. Dicho límite es conocido como el principio de congruencia, regulado en el segundo párrafo del citado artículo VII, según el cual el Juez no puede ir más allá del peticitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; límite que se presenta como un complemento del principio de *iura novit curia* pues es coherente y razonable que corresponda a las partes exponer y probar únicamente el peticitorio y los hechos que lo sustentan, y al Juez efectuar la calificación jurídica de los mismos. **Décimo.-** En suma, tal como lo ha precisado la casación 554-2004 – Cusco ⁴ la norma procesal contenida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, cumple dos funciones: 1) Una supletoria, cuando las partes han omitido los fundamentos de derecho o la invocación de la norma jurídica que sustente la demanda y demás actos postulatorios; y, 2) Una correctiva, cuando las partes han invocado equivocadamente una norma jurídica como sustentatoria de sus peticiones, en cuyo caso el Juez debe corregir el error aplicando la norma jurídica pertinente. **Décimo Primero.-** Ahora bien, de la revisión de los autos se advierte que la demandante plantea como pretensión la reivindicación del bien sub litis, invocando tener derecho de propiedad sobre el mismo, mientras que la parte demandada (recurrente) alega haber adquirido el bien vía tracto sucesivo desde la demandante Inés Marleny Roque de Saire. **Décimo Segundo.-** En atención a ello, este Supremo Colegiado advierte que la instancia de mérito, al emitir pronunciamiento sobre el mejor derecho de propiedad, no ha infringido el marco jurídico antes citado, sino que se ha ceñido a resolver los autos en mérito a los hechos invocados por las partes, pues si bien se admitió la demanda sobre reivindicación y sobre ella se determinaron los puntos controvertidos; ante las alegaciones de la parte emplazada corresponde emitir pronunciamiento sobre el mejor derecho de propiedad, en tanto la reivindicación es la acción real dirigida por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario con la finalidad de tomar posesión del bien, y justamente para establecer si corresponde la restitución de la posesión como atributo de la propiedad es necesario determinar si la parte emplazada detenta o no el derecho de propiedad que invoca y de ser el caso establecer cuál debe prevalecer; dado que, de no hacerlo implicaría afectar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva pues no se lograrían los fines del proceso contemplados en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil. En dicho sentido ya se ha pronunciado esta Suprema Corte, en reiterada jurisprudencia, tal como la recaída en el proceso 43-2007-Tacna⁵, indicando que: *“La reivindicación es una acción que la dirige el propietario de un bien contra el ocupante que lo posee indebidamente para lo cual se requiere que el actor acredite la propiedad del bien, que el demandado posea indebidamente, y que se identifique el bien; teniendo por objeto principal dicha acción la restitución del bien, empero, para que ello ocurra debe existir un examen previo que conduzca a la declaración jurisdiccional del derecho de propiedad del actor y si éste resulta oponible en forma evidente al demandado, pudiendo discutirse en este caso el mejor de derecho de propiedad toda vez que la reivindicación es la acción real por excelencia”*, así como en la arriba en el proceso 3333-2006 – Ica⁶, en la que se precisó que: *“La acción reivindicatoria es la acción real por excelencia, siendo procedente que mediante esta acción pueda dilucidarse el curso de derechos reales, cuando dos o más personas alegan derecho de propiedad respecto de un mismo bien inmueble, en razón de que el atributo de la reivindicación puede ser ejercido por el propietario respecto de un tercero ajeno, ya sea frente a un poseedor no propietario o bien contra quien posea sin tener derecho oponible al demandante”* De todo lo cual se colige que, el pronunciamiento sobre un mejor derecho de propiedad no afecta el debido proceso, por lo que dicho agravio que sustenta el recurso de casación, no puede merecer amparo. **Décimo Tercero.-** El segundo argumento que sustenta la infracción al debido proceso está relacionado a la valoración de la prueba, la cual se encuentra ligado al principio de motivación de los fallos judiciales. **Décimo Cuarto.-** Sobre ello, es preciso señalar que el principio denominado motivación de los fallos judiciales, constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración del derecho en un caso concreto, es una facultad del Juzgador que por imperio del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, impone una exigencia social de que la comunidad sienta como un valor jurídico, denominado, fundamentación o motivación de la sentencia; el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil. **Décimo Quinto.-** La motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional, y debe ser el resultado del razonamiento jurídico que efectúa el juzgador sobre la base de los hechos acreditados en el proceso (los

que forman convicción sobre la verdad de ellos) y la aplicación del derecho objetivo. **Décimo Sexto.-** A su vez, el principio precedente de motivación de los fallos judiciales tiene como vicio procesal dos manifestaciones: 1) La falta de motivación y 2) La defectuosa motivación, la cual a su vez se divide en tres agravios procesales: a) Motivación aparente; b) Motivación insuficiente; y, c) Motivación defectuosa en sentido estricto; en ese sentido y coincidiendo con la doctrina, la motivación aparente se da cuando la decisión se basa en pruebas no actuadas o en hechos no ocurridos; la motivación insuficiente, que se presenta cuando vulnera el principio de la razón suficiente y la motivación defectuosa propiamente dicha, se presenta cuando el razonamiento del Juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia. **Décimo Séptimo.-** En materia probatoria el derecho a la utilización de los medios de prueba, se encuentra íntimamente conectado con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que entre sus vertientes engloba el derecho a obtener una resolución razonable, motivada y fundada en derecho, además de congruente con las pretensiones deducidas por las partes en el interior del proceso; como también con el derecho de defensa del que es realmente inseparable. Así, el contenido esencial de éste derecho se respeta siempre que, una vez admitidas las pruebas declaradas pertinentes, sean valoradas por los órganos judiciales conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado. **Décimo Octavo.-** Precisamente, regulando éste derecho fundamental, el legislador ha optado por imponer al Juez, en los términos que señala el artículo 197 del Código Procesal Civil, la obligación de valorar en forma conjunta y razonada todos los medios de prueba, dado que, las pruebas en el proceso, sea cual fuera su naturaleza, están mezcladas formando una secuencia integral; por lo que, es responsabilidad del Juzgador reconstruir, en base a los medios probatorios, los hechos que den origen al conflicto, por lo tanto, ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto, toda vez, que sólo teniendo una visión integral de los medios probatorios se puede sacar conclusiones en busca de la verdad que es el fin del proceso. **Décimo Noveno.-** Si bien es cierto en materia casatoria no corresponde a esta Sala Suprema analizar las conclusiones relativas a la valoración de la prueba examinada en instancia, sin embargo es factible el control casatorio tratándose de la infracción de las reglas que regulan la actividad probatoria, entre ellas, las que establecen que el Juez tiene la obligación procesal de valorar todos los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada conforme lo prevé el artículo 181 del Código Procesal Civil. La doctrina autorizada como la emitida por el autor Marcelo Sebastián Midón⁷, refiriéndose al Principio de motivación conjunta de los medios probatorios señala: *“en el caso del derecho a la prueba, este contenido esencial se integra por las prerrogativas que posee el litigante a que se admitan, produzcan y valoren debidamente los medios aportados, al proceso con la finalidad de formar la convicción del órgano judicial acerca de los hechos articulados como fundamentos de su pretensión o de defensa. El derecho a la adecuada valoración de la prueba se exhibe, entonces, como manifestación e ineludible exigencia del derecho fundamental a probar. Si el poder de probar tiene por finalidad producir en el juzgador convicción suficiente sobre la existencia o inexistencia de los hechos litigiosos, este se convertirá, alerta Taruffo, en una garantía ilusoria, en una proclama vacía, si el magistrado no pondera o toma en consideración los resultados obtenidos en la actuación de los medios probatorios (...) el derecho a probar se resiente, y por consiguiente, también la garantía del debido proceso, si el Juzgador prescinde de valorar algún medio probatorio admitido; o lo hace de manera defectuosa, invocando fuentes de los que se extraen las consecuencias aseveradas como fundamento de la sentencia, o atribuyendo valor de la prueba a la que no puede tener ese carácter (sea por desconocimiento de una norma legal que predetermina la valoración de la prueba, o por conceder eficacia a pruebas ilícitas o por violar proposiciones lógicas, u observaciones de la experiencia)”*. **Vigésimo.-** De la revisión de los autos se advierte que, la instancia de mérito ha infringido el marco jurídico aquí delimitado, en tanto únicamente se limita a determinar, en el numeral 4.3.3. de la recurrida que: *“En el caso de autos, debe prevalecer el derecho de propiedad de la demandante inscrito en los Registros Públicos, cuya legitimidad registral no ha sido impugnada y conserva plena eficacia erga omnes (artículo 2013 del Código Civil); y por el contrario, debe restarse eficacia probatoria a la copia ilegible (calificada por el propio Juzgado que lo emitió) de la supuesta transferencia que hizo la actora a favor de Mauricia Quispe Romero; hecho en base al cual se origina el tracto sucesivo que llega a los demandados esposos Roque-Romero, últimos intervinientes; cuyo documento ha sido negado por la parte demandante”*; lo cual constituye motivación insuficiente, pues no expone el razonamiento que le lleva a determinar que la inscripción registral de la propiedad de la demandante debe prevalecer sobre el documento en el que los demandados amparan su derecho de propiedad, y los motivos por los que le resta eficacia probatoria. **Vigésimo Primero.-** La norma contenida en el artículo 1135 del Código Civil está referida a la “concurancia de acreedores” de un mismo bien inmueble, en el que un mismo acreedor se obliga a entregar el bien en virtud a títulos distintos, solucionando el conflicto estableciendo prevalencia en función a dos requisitos: 1) La buena fe y 2) La prioridad registral; y en caso que el bien no haya sido

inscrito en función a la prioridad en el tiempo acreditada con título de fecha cierta. **Vigésimo Segundo.-** Asimismo, infringe el debido proceso, al no resolver los autos acorde a la naturaleza del proceso que nos ocupa, en tanto que se ha limitado a establecer la "legitimidad registral", sin tener en cuenta la prioridad registral y la buena o mala fe, aplicables según las reglas establecidas en el referido artículo 1135 del Código Civil; pues advirtiéndose que el bien sub litis se encuentra registrado, primero corresponde analizar si efectivamente ambas partes son acreedoras del mismo bien, para luego determinar si se ha procedido con buena o mala fe para establecer la prevalencia o no, de la inscripción registral. **Vigésimo Tercero.-** Finalmente infringe el derecho a la debida valoración de la prueba, pues la Sala Superior resta eficacia probatoria al documento que obra en copia certificada a fojas ciento ochenta y tres y ciento ochenta y cuatro, citándolo como una "copia ilegible" por haber sido citado así por el Juez de Paz que lo transcribe sin mayor argumento, pese a que el documento ha sido transcrito por autoridad judicial competente vía constancia de fojas ciento ochenta y tres en la que además se da fe de su existencia en el respectivo archivo judicial; relevándose de determinar si dicho documento es idóneo para acreditar el derecho de propiedad de la recurrente, más aun que no ha sido tachado ni declarado inválido o nulo. **Vigésimo Cuarto.-** Habiéndose afectado el derecho al debido proceso, corresponde declarar la nulidad de la resolución venida en grado conforme a lo prescrito en el segundo párrafo del artículo 122 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 171 del mismo Código Adjetivo. **Vigésimo Quinto.-** Que, al haberse advertido la infracción normativa procesal en los términos que se señalan, debe ampararse el recurso de casación y proceder conforme a lo precisado en el numeral cuatro de la presente resolución. **IV.- DECISIÓN:** Por los fundamentos precedentes y en aplicación de lo establecido por el inciso uno del artículo 396 del Código Procesal Civil declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los demandados Noemí Cecilia Romero de Roque y Alfonso Roque Apaza a fojas novecientos cincuenta y ocho, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista, obrante a fojas novecientos cuarenta y uno de fecha uno de octubre de dos mil quince; **ORDENARON** que el Ad Quem expida nueva sentencia, conforme a los lineamientos expresados a los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad. En los seguidos por Inés Marleny Roque de Saire, sobre reivindicación; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **De la Barra Barrera**. Por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi e impedimento de la señora Jueza Suprema Del Carpio Rodríguez integran esta Suprema Sala el señor Juez Supremo Miranda Molina y el señor Juez Supremo Yaya Zumaeta. SS. MIRANDA MOLINA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS, YAYA ZUMAETA, DE LA BARRA BARRERA

¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, p. 359.
² De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F., 1940, p. 222.
³ Escobar Fornos Iván, Introducción al Proceso, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990, p. 241.
⁴ El Peruano, 30 de setiembre de 2005, p. 14775.
⁵ El Peruano, 03 de julio de 2007, p. 20015
⁶ El Peruano, 28 de febrero de 2006, p. 15446
⁷ TARUFFO, Michelle citado por Marcelo Sebastián Midón. Derecho Probatorio, Parte General. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, Cuyo, 2007. pp. 167-168.

CAS. N° 7549-2015 AREQUIPA

SUMILLA: La Sala de mérito ha efectuado una valoración conjunta, razonada y pormenorizada de los medios de prueba que obran en autos, en estricto resguardo de los derechos fundamentales a un debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y a la prueba. Lima, veintidós de noviembre de dos mil dieciséis. **LA**

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTA; la causa número siete mil quinientos cuarenta y nueve guión dos mil quince; con los acompañados; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada con los Señores Jueces Supremos Walde Jáuregui, Lama More, Vinatea Medina, Rueda Fernández y Toledo Toribio; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: **I.-**

MATERIA DE LOS RECURSOS: Se trata de los recursos de casación interpuestos por: (i) **Edgar Lelis Cárdenas Moscoso**, obrante a fojas dos mil trescientos cincuenta; y (ii) **Juan Anastasio del Carpio Frisancho y Marqueza Lenni Rivera de del Carpio**, obrante a fojas dos mil trescientos setenta y cuatro; contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa de fecha trece de abril de dos mil quince, obrante a fojas dos mil trescientos veintinueve, que revocó la sentencia de primera instancia de fecha diecinueve de enero de dos mil once a fojas mil novecientos veintiuno, en el extremo que declaró fundada la demanda sobre nulidad de documento expedido en favor de los demandados Edgar Lelis Cárdenas Moscoso y Lucila Curi Pérez, reformándola la declaró improcedente; y, la confirmó en lo demás que contiene. **II.-**

FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HAN DECLARADO PROCEDENTES LOS RECURSOS: Mediante resoluciones de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento cuarenta y tres y ciento cuarenta y ocho del cuaderno de casación, este Supremo Tribunal declaró procedentes los recursos de casación por las siguientes causales: (i) **Recurso de Casación**

interpuesto por Edgar Lelis Cárdenas Moscoso: a) Infracción normativa de los artículos 188 y 197 del Código Procesal Civil, referentes al principio de unidad del material probatorio, la valoración conjunta y apreciación razonada de la misma, concordante con la finalidad de la prueba, como expresión del derecho de probar, como garantía al debido proceso consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, lo cual determina la nulidad de la resolución recurrida. Señala que no ha valorado los siguientes medios de prueba: i) Expediente N° 4030 de Expropiación, seguido por el Ministerio de Agricultura respecto del Lote 40-L-1 (predio matriz dentro del cual se encuentra el bien *sub judice*) sobre once hectáreas con cero quinientos cuarenta y uno metros cuadrados seguido ante el Primer Juzgado de Tierras; ii) Copia literal de la ficha registral a fojas mil seiscientos cincuenta y nueve a mil seiscientos sesenta y cuatro expedido por los Registros Públicos de Arequipa; iii) Informe Técnico N° 023-95-MAG-DRAA-PETT-CR de fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y cinco emitido por el Jefe de Catastro, señor Juan Mollada Z., obrante a fojas seiscientos cincuenta y ocho del expediente administrativo; **b) Infracción normativa de los artículos IV, VII, y VIII del Título Preliminar, así como de los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil**, referidos al principio de congruencia y debida motivación de las resoluciones; expone que el Colegiado no se ha pronunciado en sus fundamentos sobre alegaciones que hicieron sobre el particular en el numeral 2 de su recurso de apelación, en especial, lo referente al Pleno Jurisdiccional en Materia Civil, Familia, Constitucional y Contencioso Administrativo de Arequipa de fecha Setiembre-Octubre del dos mil siete, que indica que en casos de nulidad del acto jurídico de títulos otorgados por COFOPRI y el PETT, debe tramitarse en la vía del proceso contencioso administrativo; tampoco se pronuncia sobre los argumentos esgrimidos sobre la transgresión de los artículos 1, 3 y 4 inciso 1 de la Ley N° 27584, norma y vía procedimental que corresponde por la especialidad, por lo tanto la sentencia de vista incurre en esta infracción de los principios de congruencia procesal y motivación adecuada; **c) Infracción normativa por indebida aplicación del artículo 1135 del Código Civil:** alega que la sentencia de vista ha llegado a la conclusión errónea al considerar en el fundamento 6.4 que existen únicamente dos personas con supuesto derecho de propiedad, al haber dejado de valorar los medios de prueba indicados en la primera causal casatoria, no habiéndose percatado de que obra un proceso de expropiación sobre todas las parcelas que conforman el Lote 40-L-1 en el cual se emitió sentencia de fecha veintiséis de julio de mil novecientos setenta y siete, que se inscribió en el Asiento 0001, Rubro C con fecha seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete, y en virtud de ello las tres parcelas originarias pasaron a propiedad del Estado para ser divididas en su posesión en diez parcelas y de los asientos en la Ficha Registral antes mencionada; luego con fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cinco el Estado otorgó el título de propiedad N° 12901 al recurrente y este a su vez transfiere a los esposos Del Carpio-Rivera por escritura pública; **d) Infracción normativa de los artículos 1, 3, e inciso 1 del artículo 4 de la Ley N° 27584;** alega que la sentencia recurrida incurre en tales infracciones al no pronunciarse

de manera razonada sobre este fundamento de la apelación, lo cual determinaría que no corresponde sustanciarse la pretensión de nulidad de título del recurrente en la vía del proceso contencioso administrativo, tal como fuera expresado; incurriéndose no sólo en una arbitrariedad sino en la falta de coherencia procesal al interior de la misma sentencia de vista, pues no corresponde sustanciarse la nulidad del título del recurrente en la vía del proceso contencioso administrativo, porque el proceso se sigue principalmente contra personas naturales, siendo falso que en el título de propiedad haya dos partes, quien adjudica (el Estado) y a quien se le adjudica (el particular) título otorgado dentro de un proceso administrativo de titulación, bajo normas administrativas. (ii) **Recurso de Casación interpuesto por Juan Anastacio del Carpio Frisancho y Marquiza Lenni Rivera de del Carpio: a) Infracción normativa de los artículos 188 y 197 del Código Procesal Civil;** referentes al principio de unidad del material probatorio, la valoración conjunta y apreciación razonada de la misma, concordante con la finalidad de la prueba, como expresión del derecho de probar, como garantía al debido proceso consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, lo cual determina la nulidad de la resolución recurrida. Señala que no ha valorado los siguientes medios de prueba: i) Expediente N° 4030 de Expropiación, seguido por el Ministerio de Agricultura respecto del Lote 40-L-1 (predio matriz dentro del cual se encuentra el bien *sub iudice*) sobre once hectáreas con quinientos cuarenta y uno metros cuadrados seguido ante el Primer Juzgado de Tierras. ii) Copia literal de la ficha registral obrante a fojas mil seiscientos cincuenta y nueve a mil seiscientos sesenta y cuatro expedido por el Registro Público de Arequipa; iii) Informe Técnico N° 023-95-MAG-DRAA-PETT-CR de fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y cinco emitido por el Jefe de Catastro, señor Juan Molleda Z., obrante a fojas seiscientos cincuenta y ocho del expediente administrativo; **b) Infracción normativa del artículo VII del Título Preliminar, así como del inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil;** referidos al principio de congruencia y debida motivación de las resoluciones, alegando que el Colegiado no se ha pronunciado sobre alegaciones de su recurso de apelación, manifestando para ello que el escrito de apelación indica claramente que el Juez ha amparado la pretensión de mejor derecho de propiedad cuando ésta no había sido demandada, toda vez, que de la subsanación de la misma no existe fundamento alguno sobre dicha pretensión; y pese a que los Magistrados Supremos, en la Casación N° 2941-2012 establecieron claramente que en el presente proceso no se ha demandado mejor derecho de propiedad, el *Ad quem* insiste en amparar el mejor derecho de propiedad que no fue demandado. Asimismo, como consta del recurso de apelación, la parte demandante no tenía legitimidad activa para accionar en el presente proceso, pues ésta ya no era propietaria del bien, debido a que el Estado lo expropió, como se advierte de la sentencia emitida en el Expediente de Expropiación N° 4030; **c) Infracción normativa por inaplicación del artículo 2013 y 2017 del Código Civil y error en la indebida comparación de títulos de propiedad para resolver la pretensión;** alega que se aplica erróneamente el artículo 1135 del Código Civil en virtud a que: i) Se toma como válido el título de propiedad del demandante de fecha diecisiete de junio de mil novecientos setenta y seis, sin embargo, este título no es válido, porque con fecha posterior en el Expediente de Expropiación N° 4030 se emite sentencia de fecha veintiséis de julio de mil novecientos setenta y siete se dispone expropiar al demandado el inmueble materia de *litis*, hecho que se corrobora con la ficha registral obrante a fojas mil seiscientos cincuenta y nueve a mil seiscientos sesenta y cuatro, por lo tanto, se considera válido un título cuando con fecha posterior existe otro; ii) Se compara el título de propiedad de la parte demandante –el cual no es válido– con el título de propiedad de los demandados, cuando en realidad de haber sido necesario comparar el título propiedad de la parte contraria debió contrastarse con su título de propiedad al ser los recurrentes actuales propietarios del bien *sub litis*. **III.- CONSIDERANDO: Primero:** Dados los efectos nulificantes de las denuncias procesales, en caso de configurarse, corresponde empezar el análisis de fondo de los recursos de casación, a partir de dichas denuncias; y de ser el caso, de no ampararse, analizar las causales *in iudicando* igualmente denunciadas. **Segundo:** Esta Sala Suprema advierte del contenido de las causales casatorias que lo denunciado en el fondo es la contravención al derecho fundamental a un debido proceso, consagrado en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Estado, por lo que corresponde examinarlas desde el marco jurídico de las garantías de los derechos fundamentales a un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, a fin de que en *sede casatoria* se ejercite adecuadamente la finalidad esencial del recurso de casación, y se resguarde la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, con la clara observancia de las normas sustantivas y procesales que garantiza al justiciable el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada y fundamentada, respetando los principios de jerarquía de las normas, el de congruencia procesal, la valoración de los medios probatorios; constituyendo un deber del Juez emitir fallos de acuerdo a lo

establecido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en el inciso 4 del artículo 122, así como en el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, en resguardo de los derechos fundamentales citados en todas sus acepciones. **Tercero:** En cuanto al derecho fundamental a un debido proceso, no sólo es un principio de quienes ejercen la función jurisdiccional y que está contemplado como tal en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, sino que también es concebido como aquel derecho fundamental que posee toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica y que, en tal medida, es exigible por éstas (dimensión subjetiva); a su vez, es un derecho que debe ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia (dimensión objetiva)¹. En ese sentido, existe contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso cuando, en el desarrollo del mismo, el órgano jurisdiccional no ha respetado los derechos procesales de las partes; se han obviado o alterado actos de procedimiento; la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus resoluciones, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales. **Cuarto:** Ahora bien, conforme a la jurisprudencia establecida por esta Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente²: “*El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Carta Magna, y en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual encuentra dentro de su contenido constitucional protegido que, cuando una persona requiera la protección de su derecho o de sus intereses legítimos, aquello sea atendido por los órganos jurisdiccionales mediante un proceso adecuado donde se respeten las garantías mínimas de los litigantes, esto es, de ambas partes en el proceso. Ello es así, toda vez que no sólo se busca la defensa de los intereses de la parte accionante sino también los del sujeto requerido, estando sus derechos también abarcados en la tutela jurisdiccional efectiva. Tal derecho se trata, por tanto, de un derecho continente, esto es que abarca una serie de otros derechos expresamente señalados o implícitamente deducidos de aquel. En la doctrina, se ha señalado que este derecho abarca principalmente tres etapas: El acceso a los órganos jurisdiccionales, el cumplimiento de las normas y derechos que regula el debido proceso, y el de la ejecución de la resolución obtenida. En ese sentido, estableció la Sala Suprema que uno de los derechos que abarca la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho al acceso a la justicia, el cual se encuentra implícitamente contenido en aquel, y comprende el derecho de la persona de promover la acción jurisdiccional de los órganos estatales correspondientes, a través de los mecanismos que la Ley le franquea para solicitar que se resuelva una situación jurídica o conflicto de derechos en un proceso judicial conforme a derecho. Asimismo, se precisó que este derecho se concretiza a través del ejercicio de otro derecho también de relevancia constitucional como parte integrante del derecho a la tutela procesal efectiva, refiriéndose al derecho de acción definido como “(...) el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”³. **Quinto:** Sobre la motivación de las sentencias, el Tribunal Constitucional⁴ ha establecido: “debe tenerse presente que en todo Estado constitucional y democrático de derecho, la motivación debida de las decisiones de las entidades públicas –sean o no de carácter jurisdiccional– es un derecho fundamental que forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela procesal efectiva. El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”. **Sexto:** En cuanto al derecho fundamental a probar tiene por finalidad producir en el Juez el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por los sujetos procesales, lo que ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional⁵, cuando señala que: “Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba*”

debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado". **Séptimo:** Mediante el presente proceso, la demandante Alejandrina Deyfilia Medina Nuñez de Moscoso por derecho propio y como apoderada de su cónyuge Manuel Moscoso Banda interpone demanda solicitando como **pretensión principal:** i) La nulidad del título de propiedad N° 12901, de fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cinco, otorgado por el Ministerio de Agricultura a favor de los esposos demandados Cárdenas-Curi, y el documento que lo contiene sobre el predio rústico Lote 40-L-1 del Distrito de La Joya, de la Provincia Departamento y Región Arequipa; por la causal establecida en el artículo 219 inciso uno del Código Civil; ii) la nulidad del acto jurídico de compraventa y del documento que lo contiene, escritura pública de fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cinco, ante el Notario Gorky Oviedo Alarcón mediante la cual la sociedad conyugal Cárdenas-Curi transfieren el predio rústico lote 40-L-1 a favor de la sociedad conyugal Del Carpio-Rivera; por la causal de simulación absoluta. Como **pretensión subordinada**, la reivindicación y el mejor derecho de propiedad y posesión del mismo lote 40-L-1 parcela N° 10316-1 de la Irrigación de La Joya del Distrito La Joya, de la Provincia, Departamento y Región Arequipa respecto del cual los Del Carpio-Rivera ostentan título de propiedad. Como **pretensiones accesorias** solicita el cobro de frutos industriales del predio *sub materia* que abonarán los Cárdenas-Curi desde la fecha en que tienen título de propiedad hasta el veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cinco, por ser conductores de mala fe; y los frutos industriales que pagarán los demandados Del Carpio-Rivera, por el predio *sub materia* desde el veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cinco hasta la fecha en que efectivamente les devuelvan el bien, por ser conductores de mala fe. Demandan a su vez el *desalojo accesorio* del lote 40-L-1 a que se refieren las pretensiones principales, cuya posesión ostentan los demandados Del Carpio-Rivera. **Octavo:** Sostiene la actora como fundamentos de su demanda, que la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural de Lima, le otorgó título de propiedad por la parcela N° 10316-1 ubicada en el lote 40-L-1 de la Irrigación de La Joya, con una extensión de tres punto seis mil ochocientos hectáreas, con título de propiedad N° 0103; no obstante, los esposos Cárdenas-Curi una vez concluido dicho procedimiento administrativo invaden el bien *sub materia* y sorprendiendo a las autoridades del Ministerio de Agricultura obtienen la Resolución Directoral 712-78-DGRA/AR de fecha tres de abril de mil novecientos setenta y ocho que confirma la Resolución Directoral N° 036-77 de fecha dos de junio de mil novecientos setenta y siete, que calificó a Edgar Lelis Cárdenas Moscoso como beneficiario de la reforma agraria en el predio *sub litis* y, dejó sin efecto la Resolución Directoral N° 2952-76 de fecha once de junio de mil novecientos setenta y seis, que dispuso adjudicar el predio *sub iudice* a Manuel Moscoso Banda y declara nulo su título de propiedad número N° 0103. **Noveno:** Añade la demandante Alejandrina Deyfilia Medina Nuñez de Moscoso, que Manuel Moscoso Banda inicia un juicio de contradicción contra la Resolución Directoral N° 712-78-DGRA/AR, en contra del Estado y Edgar Lelis Cárdenas Moscoso, Expediente N° 5234-78, que concluyó por sentencia de fecha treinta de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, que declara fundada la demanda y nula la Resolución Directoral N° 712-78-DGRA/AR. Precisa que apelada por Cárdenas Moscoso y resuelta por Ejecutoria del Tribunal Agrario de fecha veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y dos que confirma la sentencia apelada, se descalifica definitivamente a Edgar Lelis Cárdenas Moscoso. Señala la demandante que Cárdenas Moscoso y esposa conscientes de su descalificación, en forma subrepticia el catorce de junio de mil novecientos noventa y cuatro presentan una solicitud ante la Dirección Regional de Agricultura de Arequipa para que el PETT les otorgue el título de propiedad del predio, sosteniendo ser dueños del mismo en el Expediente N° 4596, sin embargo, los demandados valiéndose de procedimientos ilegales, logran que se les otorgue el título de propiedad N° 12901 el cual es materia de la pretensión de nulidad, lo que es de conocimiento del matrimonio Del Carpio-Rivera. **Décimo:** El Juez de la causa mediante sentencia del diecinueve de enero de dos mil once, obrante a fojas mil novecientos veintiuno, declara fundada la demanda sobre nulidad del documento que contiene el título de propiedad N° 12901 expedido a favor de los demandados Edgar Lelis Cárdenas Moscoso y Lucila Curi Pérez; infundada la demanda de nulidad de acto jurídico por simulación absoluta; infundada la pretensión subordinada sobre reivindicación; fundada la pretensión de mejor derecho de propiedad y posesión; en consecuencia declara el mejor derecho de propiedad a favor de los demandantes Alejandrina Deyfilia Medina Nuñez de Moscoso y la sucesión de Manuel Moscoso Banda, quienes además tienen el mejor derecho de posesión; fundada la pretensión accesorio de desalojo; y dispone que los demandados Juan Anastasio del Carpio Frisancho y doña Marquiza Lenni Rivera Rivera **cumplan con entregar** el inmueble materia de *litis*, en el plazo de diez días a los demandantes bajo apercibimiento de lanzamiento; infundadas las pretensiones accesorias de cobro de frutos e

indemnización por daños y perjuicios; infundada la pretensión reconvenional de rescisión de contrato interpuesta por Edgar Lelis Cárdenas Moscoso y doña Lucila Curi Pérez en contra de Alejandrina Deyfilia Medina Nuñez de Moscoso, la sucesión de Manuel Moscoso Banda y la Dirección Regional de Agricultura. **Undécimo:** Sostiene el A quo que la Resolución Directoral N° 359-95-MAG-DRAA-PETT-OAJ ha sido anulada mediante Resolución Ministerial N° 0430-96-AG, de fecha siete de junio de mil novecientos noventa y seis; y si bien es cierto en los fundamentos no se motiva la nulidad del título otorgado a favor de Edgar Cárdenas Moscoso, en la parte resolutoria no se deja a salvo el derecho de éste último, entendiéndose entonces que la nulidad alcanza también al referido demandado. En ese sentido, precisa el Juez que dicha resolución administrativa no ha sido impugnada en la vía contencioso administrativa por el demandado Edgar Cárdenas Moscoso, de tal manera que resulta cosa decidida y de obligatorio cumplimiento; concluyendo que dicha resolución fue sustento del título de propiedad del señor Edgar Cárdenas Moscoso y, si esto es así, al declararse la nulidad de la resolución el documento o título de propiedad resulta también nulo. Con relación a la segunda pretensión principal, sostiene el Juez que no existen medios probatorios que acrediten de manera fehaciente que ha existido simulación entre los demandados para celebrar el acto jurídico de compraventa siendo por tanto infundada la demanda sobre dicho extremo. **Duodécimo:** Respecto a la pretensión de reivindicación, sostiene el Juez que debe ser desestimada. Sobre la pretensión de mejor derecho de propiedad, precisa el A quo que en el caso de autos, el inmueble no se encuentra independizado, y menos inscrito a nombre de los demandantes y demandados, por lo que no puede aplicarse las reglas referidas a la prioridad registral, debiendo por tanto acudirse al segundo supuesto, es decir, a la prioridad en cuanto a la fecha cierta más antigua. En el caso de autos, se ha probado que el título de fecha cierta anterior pertenece a los demandantes, por lo que tienen preferencia o prioridad, y por tanto se debe reconocer su mejor derecho de propiedad. Sobre las pretensiones de desalojo, sostiene el Juez que el mejor derecho de propiedad, conlleva implícito uno de sus atributos principales que es el derecho de reivindicar el bien, o lo que es lo mismo, el solicitar el desalojo del bien inmueble de quien posee de manera ilegítima. Ampara la pretensión accesorio al haberse reconocido el derecho de propiedad de los demandantes y la falta de legitimidad de los demandados para poseer el bien. Sobre el cobro de frutos, sostiene el Juez que en el caso de autos, no existe ningún medio probatorio que acredite que los demandados Cárdenas-Curi y Del Carpio-Frisancho obraron de mala fe, es decir, que tuvieron conocimiento que existía un derecho preferente de propiedad de los demandados, ya que adquirieron el bien de la persona que tenía título para otorgarlo, en el primer caso, por el Estado, y en el segundo caso, por los esposos Cárdenas Curi, por lo que la pretensión accesorio debe ser desestimada. **Décimo Tercero:** En segunda instancia, la Sala de mérito mediante resolución del trece de abril de dos mil trece, obrante a fojas dos mil trescientos veintinueve ha revocado la sentencia del Juez en el extremo que declara fundada la demanda sobre nulidad de documento y reformándola la declaró improcedente, confirmando en cuanto declara fundada la demanda sobre mejor derecho de propiedad del inmueble *sub materia* a favor de doña Alejandrina Deyfilia Medina Nuñez de Moscoso y la sucesión de Manuel Moscoso Banda, precisando además, que éstos tienen el mejor derecho de posesión; y fundada la pretensión accesorio de desalojo; dispone que los demandados Juan Anastasio del Carpio Frisancho y Marquiza Lenni Rivera Rivera cumplan con entregar en el plazo de diez días a los demandantes el inmueble materia de *litis*, bajo apercibimiento de lanzamiento. Sostiene el Colegiado que el demandante tiene mejor derecho sobre el predio rústico, toda vez, que se le ha declarado beneficiario sobre el Fundo número 40-L-1 dentro del marco de la reforma agraria y actualmente se encuentra en posesión del mismo, conforme se desprende de los Asientos N° 006 y 007 de la Partida Registral N° 04000903 obrante a fojas mil seiscientos cincuenta y nueve; por otro lado, si bien el documento de fojas seis es una copia simple que da cuenta de la adjudicación efectuada a Manuel Moscoso Banda, de los expedientes acompañados se puede inferir la titularidad del demandante respecto del bien pues al margen de los defectos formales del título documento lo importante es que la justificación del demandante respecto del bien no ha sido impugnada posteriormente, como sí ha sucedido con el demandado Edgar Lelis Cárdenas Moscoso. **Décimo Cuarto:** En cuanto a los recursos de casación de Edgar Lelis Cárdenas Moscoso, Juan Anastasio del Carpio Frisancho y Marquiza Lenni Rivera de Del Carpio, han denunciado **infracción normativa de los artículos IV, VII y VIII del Título Preliminar, 122 incisos 3 y 4, 188 y 197 del Código Procesal Civil; 1135, 2013 y 2017 del Código Civil; y de los artículos 1, 3 y 4 inciso 1 de la Ley N° 27584; denuncias todas que contienen fundamentación de carácter netamente procesal**, alegando que no se ha valorado el Expediente N° 4030 de Expropiación, la copia literal de la ficha registral obrante a fojas mil seiscientos cincuenta y nueve a mil seiscientos sesenta y cuatro expedido por los Registros Públicos de Arequipa; el Informe

Técnico N° 023-95-MAG-DRAA-PETT-CR de fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y cinco; y el Pleno Jurisdiccional en Materia Civil, Familia, Constitucional y Contencioso Administrativo de Arequipa de fecha Setiembre – Octubre del dos mil siete; concluyendo los impugnantes: i) Que se ha aplicado indebidamente el artículo 1135 del Código Civil, por cuanto se ha tomado como válido el título de propiedad del demandante de fecha diecisiete de junio de mil novecientos setenta y seis, sin embargo no es válido, porque con fecha posterior, en el expediente de expropiación se emite la sentencia de fecha veintiséis de julio de mil novecientos setenta y siete disponiéndose expropiar a favor del demandado el inmueble materia de *litis*, hecho que se corrobora con la ficha registral obrante a fojas mil seiscientos cincuenta y nueve a mil seiscientos sesenta y cuatro; y ii) Conforme a las pruebas referidas y normas citadas, en los casos de nulidad del acto jurídico de títulos otorgados por COFOPRI y el PETT deben tramitarse en la Vía del Proceso Contencioso Administrativo. **Décimo Quinto:** Con relación a las denuncias que preceden, este Supremo Tribunal aprecia de la sentencia de vista, que contrario a lo alegado por los impugnantes, la Sala de mérito ha efectuado una valoración conjunta, razonada y pormenorizada de los medios de prueba que obran en autos, en estricto resguardo de los derechos fundamentales a un debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y a la prueba; verificándose de fojas seis, el título de propiedad N° 0103 entregado al demandante sobre el Fundo número 40-L-1 dentro del marco del Decreto Ley N° 19977, título que no fue cuestionado y fue emitido al interior del Expediente Administrativo N° 424, en el que se expidió la Resolución Directoral N° 2952-76-DGRA-AR, de fecha once de junio de mil novecientos setenta y seis. Cabe precisar, que si bien se corrobora del Expediente N° 424, la Resolución Directoral N° 036-77-AR de fecha dos de junio de mil novecientos setenta y siete de fojas doscientos ochenta y cinco que califica como beneficiario del predio rústico Lote número 40-L-1 al demandado Edgar Lelis Cárdenas Moscoso, sin embargo, dicha resolución confirmada por la Resolución Directoral N° 712-78-DGRA-AR fue impugnada en vía judicial; pruebas que sirvieron a la Sala de mérito para determinar que la parte demandante tiene el mejor derecho de propiedad sobre el predio *sub litis*, toda vez que se le ha declarado beneficiario sobre el Fundo número 40-L-1 dentro del marco de la reforma agraria y actualmente se encuentra en posesión del mismo, conforme se desprende de los Asientos N° 006 y 007 de la Partida Registral N° 04000903 obrante a fojas mil seiscientos cincuenta y nueve. **Décimo Sexto:** Cabe añadir, que esta Sala Suprema verifica del Informe Técnico N° 023-95, de fecha trece de febrero de mil novecientos noventa y cinco de fojas seiscientos cincuenta y ocho del expediente administrativo N° 424, que con posterioridad al mismo se emitió la Resolución Directoral N° 395-95-MAG-DRAA-PETT-OAJ de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco, resolución que fue declarada nula y sin efecto por la Resolución Ministerial N° 430-96-AG. Sobre las alegaciones de improcedencia de la demanda, este Supremo Tribunal conviene en precisar que los demandantes pretenden la nulidad de un título que sustenta un derecho de propiedad, por causales establecidas en el Código Civil, por lo que la acción se dirige contra personas naturales y no contra actos de la Administración Pública, lo que determina que el presente proceso sea de naturaleza civil y no contencioso administrativo como alegan los recurrentes; *máxime* que de las otras pretensiones principales, subordinadas y accesorias se corrobora que el Juez contencioso administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre las mismas. Por lo demás, se advierte que los recurrentes no han denunciado la improcedencia de la demanda en su debida oportunidad. **Décimo Séptimo:** En cuanto al **recurso de casación de Juan Anastacio del Carpio y Marqueza Lenni Rivera de Del Carpio, respecto a la denuncia de infracción normativa de los artículos VII del Título Preliminar, así como del inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil;** alegan los impugnantes que el Superior Colegiado no se ha pronunciado respecto a que el Juez ha amparado la pretensión de mejor derecho de propiedad cuando esta no había sido demandada; y pese a que los Magistrados Supremos, en la Casación N° 2941-2012 establecieron claramente que en el presente proceso, no se ha demandado tal pretensión, el *Ad quem* insiste en ampararla. Asimismo, como consta del recurso de apelación, la demandante no tenía legitimidad activa para accionar en el presente proceso. Al respecto, este Supremo Tribunal verifica de la subsanación de la demanda que si bien no hay una fundamentación expresa en lo referente a la pretensión de mejor derecho de propiedad, de los demás fundamentos de hecho se corrobora el desarrollo de tal pretensión; más aún, esta Sala Suprema verifica del Acta de Audiencia de Conciliación obrante a fojas mil cuatrocientos nueve de autos que se fijó como tercer punto controvertido: ***“Determinar en forma subordinada si procede la reivindicación y declaración de mejor derecho de propiedad y posesión del Lote 40-L-1. Parcela número 10316-1 de la Irrigación La Joya a favor de la parte demandante”;*** pretensiones que también han sido planteadas al presentar la demanda; en consecuencia, la posición asumida por los Jueces de mérito se encuentra perfectamente acorde con el Principio de

Congruencia, dentro de la fijación de los puntos controvertidos y lo actuado dentro del proceso; por su parte los demandados han ejercido sus derechos fundamentales a un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva; por todo lo cual, el recurso de casación deviene infundado. **IV.- DECISION** Por tales consideraciones declararon: **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por: i) **Edgar Lelis Cárdenas Moscoso**, obrante a fojas dos mil trescientos cincuenta; y ii) **Juan Anastacio del Carpio Frisancho y Marqueza Lenni Rivera de del Carpio**, obrante a fojas dos mil trescientos setenta y cuatro; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa de fecha trece de abril de dos mil quince obrante a fojas dos mil trescientos veintinueve; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por la Sucesión de Alejandrina Deyfilia Medina Viuda de Moscoso y otros contra Edgar Lelis Cárdenas Moscoso y otros sobre nulidad de acto jurídico y otros; y los devolvieron. **Juez Supremo Ponente: Vinatea Medina. S.S. WALDE JAUREGUI, LAMA MORE, VINATEA MEDINA, RUEDA FERNÁNDEZ, TOLEDO TORIBIO**

CAS. N° 2937-2011 AREQUIPA

Lima, veinticuatro de setiembre del dos mil trece. **LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA VISTA** la causa en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha; con los señores Jueces Supremos: Sivina Hurtado-Presidente, Walde Jáuregui, Acevedo Mena, Vinatea Medina y Rueda Fernández; con los acompañados; y, producida la votación conforme a ley; se ha emitido la siguiente sentencia: **I. MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante Asociación Irrigadora y Colonizadora Yuramayo corriente a fojas doscientos cincuenta y ocho, contra el auto de vista de fojas doscientos treinta y nueve, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, su fecha dieciséis de junio del dos mil once, que revoca la resolución N° 39 de fecha veintinueve de enero del dos mil diez que declara infundadas las excepciones de cosa juzgada, prescripción y falta de legitimidad para obrar del demandante deducidas por los demandados, y reformándola declara fundada la excepción de cosa juzgada, en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a las demás excepciones. **II. CAUSALES DE CASACIÓN:** La recurrente denuncia como causal de su recurso: **Infracción normativa de los artículos 452 y 453 inciso 2) del Código Procesal Civil;** señala que la recurrida efectúa una forzada y desnaturalizante aplicación de dichas normas al pretender dar tratamiento de idénticos a los procesos de reivindicación y de mejor derecho de propiedad, sin considerar que la pretensión reivindicatoria fundamentalmente tiene como propósito la recuperación posesoria, distando mucho de la pretensión de mejor derecho de propiedad, además de requerir la acción reivindicatoria que el demandado sea poseedor mientras que en la declaración de mejor derecho de propiedad, no; y si bien la acción reivindicatoria puede acumularse a la de mejor derecho de propiedad no son idénticas como lo exigen las normas denunciadas. **III. CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, de la revisión de los actuados se advierte que la demandante Asociación Irrigadora Colonizadora Yuramayo, interpone demanda de mejor derecho de propiedad respecto del área que ha quedado inscrita a favor de los demandados del predio rústico identificado como lote 45-B de la irrigación Yuramayo con una extensión de diez hectáreas y dos mil doscientos cincuenta metros cuadrados (10.2250 ha) con los linderos y medidas perimétricas que constan en detalle en la ficha N° 23261 del Registro de Propiedad Inmueble de Arequipa. Asimismo, como pretensiones accesorias solicita: a) la cancelación de lo registrado en la ficha N° 23261 del Registro de Propiedad Inmueble de Arequipa; y, b) Que se declare que el nombre correcto del predio rústico tiene como denominación correcta Parcela N° 45-E y no parcela 45-B como con evidente error han denominado los co-demandados, asimismo, se declare que la correcta extensión es de once hectáreas (11.00 ha). **SEGUNDO:** Que, contra la pretensión principal, los demandados deducen entre otras excepciones (prescripción extintiva y falta de legitimidad para obrar del demandante), la excepción de cosa juzgada, señalando que la demandante ha interpuesto la misma acción judicial (reivindicación) en otro juzgado e incluso en la vía administrativa, la cual fue declarada infundada, siendo que en forma repetitiva ahora vuelve a incoar la misma acción, por tanto, habiendo sentencia que ostenta la calidad de cosa juzgada, no procede tramitarse ésta, encontrando que el actor ha escondido dicha información en aras de sacar ventaja. Para lo cual cumple con adjuntar copia certificada de la sentencia N° 9045-91 (que posteriormente le cambiarán el número a 048-93 y seguidamente retomó el número 9045-91 y ahora tras encontrarse en el Séptimo Juzgado Civil tiene el número 3069-2005) indicando que la reivindicación se encuentra resuelta, terminada y con la autoridad de cosa juzgada, siendo que ahora el actor incoa la misma acción variando el nombre, siendo que ahora en lugar de reivindicación se llama mejor derecho de propiedad. **TERCERO:** Que, mediante

resolución N° 39 corriente a fojas doscientos diecisiete, su fecha veintinueve de enero del dos mil diez, el A quo declara infundadas las excepciones deducidas, fundamentando en cuanto a la excepción de cosa juzgada que la triple identidad en el presente caso no se ha dado, pues como es de verse de la sentencia adjuntada y de lo manifestado por el excepcionante la pretensión ahora demandada (mejor derecho de propiedad) no es la misma que la propuesta en el proceso 048-93 (reivindicación) seguido anteriormente por las partes, por lo siguiente: **a)** la acción reivindicatoria se dirige fundamentalmente a la recuperación de la posesión, en cambio la acción de mejor derecho de propiedad no exige que el demandado sea poseedor y tiene por finalidad declarar la propiedad acallando a quien discute o se arroga este derecho; **b)** la acción reivindicatoria requiere que el demandado sea poseedor. La acción de mejor derecho no requiere que el demandado sea el poseedor; el demandado puede o no tener la posesión del bien materia de litis. En cuanto al procedimiento administrativo y el proceso de contradicción de resolución directoral, debe precisarse respecto al primero, éste no es un proceso judicial, y respecto al segundo, el petitorio es diferente al demandado. **CUARTO:** Que, apelada dicha decisión por el demandado don Luis Alejandro Málaga Enríquez, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa por auto de vista de fecha dieciséis de junio del dos mil once obrante a fojas doscientos treinta y nueve, revoca la resolución N° 39 que declaró infundadas las excepciones deducidas y reformándola declara fundada la excepción de cosa juzgada, en consecuencia nulo lo actuado y por concluido el proceso. Fundamenta su decisión en que del citado proceso de reivindicación expediente N° 048-93 con su demanda de folios veintiuno, se verifica que aquel ha sido seguido entre las mismas partes de la actual causa (demanda de mejor derecho de propiedad y reivindicación). Se aprecia que la demanda incoada en dicho expediente contiene idéntico petitorio al que se ventila en la presente causa, dado que la pretensión procesal de mejor derecho de propiedad es subsumible dentro de la reivindicación. Además, se advierte el mismo interés para obrar en ambas causas, por cuanto en el anterior proceso de reivindicación y en el actual proceso, el factor motivante es la aducida propiedad del inmueble sub litis por la accionante. Por consiguiente no cabe con el actual proceso de mejor derecho de propiedad, cuestionar lo que ya decidió con calidad de cosa juzgada en el mentado proceso N° 048-93 sobre reivindicación. **QUINTO:** Que, la excepción de cosa juzgada es la que se utiliza para asegurar la inmutabilidad o irrevocabilidad de las cuestiones resueltas con carácter firme en un proceso anterior, y de evitar, por lo tanto, el pronunciamiento de una segunda sentencia eventualmente contradictoria. Por tanto, lo que se busca evitar a través de esta excepción es un nuevo pronunciamiento respecto de un asunto ya resuelto por el órgano jurisdiccional, de algo que ya fue juzgado, de la cual ya existe una decisión firme. Se presenta cuando existiendo un proceso terminado con sentencia que tiene calidad de cosa juzgada se inicia otro proceso entre las mismas partes, con el mismo petitorio y con el mismo interés para obrar. **SEXTO:** Que, en el caso de autos, lo que pretende la Asociación demandante a través del presente proceso, es que se declare su mejor derecho de propiedad sobre el predio rústico identificado como lote 45-B de la irrigación Yuramayo con una extensión de diez hectáreas y dos mil doscientos cincuenta metros cuadrados (10.2250 ha). Debiéndose tener en cuenta que, la acción de mejor derecho de propiedad tiene como única finalidad obtener una declaración de que la accionante es la verdadera propietaria del bien, por tanto, no se procura la restitución del bien a favor del propietario no poseedor como si ocurre en la reivindicación. En ese sentido, a diferencia de la reivindicación, es una acción netamente declarativa carente de condena al poseedor ilegítimo. **SÉTIMO:** Que, si bien es cierto, la demandante anteriormente ha interpuesto contra los demandados un proceso de reivindicación respecto del bien sub litis, el mismo que fue declarado infundado, éste no guarda similitud alguna con el presente proceso de mejor derecho de propiedad, por cuanto, en dicho proceso de reivindicación lo que se buscaba era la recuperación de la posesión del predio sub litis. Por tanto, teniendo dichos procesos pretensiones de naturaleza jurídica diferente, siendo la fundamentación fáctica en que se ampara la pretensión de mejor derecho de propiedad diferente a la de reivindicación, no se configura la triple identidad que requiere este tipo de excepción, ya que el objeto litigioso del anterior proceso (reivindicación) no es el mismo que el del actual, siendo además que las cuestiones fácticas en que se sustentan son diferentes; siendo esto así, la causales denunciadas deben ser amparadas. **OCTAVO:** Que, consecuentemente, no advirtiéndose en autos que exista una sentencia judicial que haya culminado un proceso anteriormente sobre la misma acción (mejor derecho de propiedad), por la misma cosa y entre las mismas personas, la recurrida debe ser revocada, debiendo de continuarse con la prosecución del proceso. **IV. DECISIÓN:** Por tales consideraciones, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364; se declara: **FUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos cincuenta y ocho, interpuesto por la demandante Asociación Irrigadora Colonizadora Yuramayo, en consecuencia **NULO** el auto de vista de fecha dieciséis de junio

del dos mil once, obrante a fojas doscientos treinta y nueve, que declara fundada la excepción de cosa juzgada, y actuando como sede de instancia **CONFIRMARON** el auto N° 39, su fecha veintinueve de enero del dos mil diez, que declara **infundada** dicha excepción; debiendo la Sala Superior pronunciarse sobre las demás excepciones apeladas; en los seguidos contra don Luis Alejandro Málaga Enriquez y otros, sobre mejor derecho de propiedad; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”; y los devolvieron.- **Juez Supremo Ponente: Walde Jáuregui**. S.S. SIVINA HURTADO, WALDE JAUREGUI, ACEVEDO MENA, VINATEA MEDINA, RUEDA FERNANDEZ. **C-1445577-14**

CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL

En la ciudad de Lima, en las instalaciones del Sheraton Lima Hotel & Convention Center, siendo las 6:00 p.m. y 1:30 p.m. de los días 06 y 07 de junio del año 2008, respectivamente, la Comisión del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil con sede en Lima, Presidida por la Doctora Carmen Yleana Martínez Maraví e integrada por los señores Magistrados Doctora Ana María Aranda Rodríguez (Delegada), Doctor Carlos Arias Lazarte (Delegado), Vocales de la Corte Superior de Justicia de Lima; Doctor Edgardo Torres López, Vocal de la Corte de Lima Norte (miembro); Doctora Flor Aurora Guerrero Roldán, Vocal de la Corte Superior de Justicia del Callao (miembro); Doctora Alicia Iris Tejeda Zavala, Vocal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad (miembro), Doctor Francisco Carreón Romero, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; y, los señores Magistrados del área civil de las Cortes Superiores de Justicia de Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Callao, Cañete, Lima Norte, Cusco, Del Santa, Huancavelica, Huánuco, Huaura, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali; reunidos en pleno para unificar criterios jurisdiccionales en materia civil, **ACORDARON:**

TEMA N° 01

LAS TERCERÍAS DE PROPIEDAD FRENTE AL CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA O EMBARGO

1. Sub Tema: «LA TERCERIA DE PROPIEDAD FRENTE AL CRÉDITO GARANTIZADO CON HIPOTECA »

1.1. Problema:

¿Es procedente el rechazo liminar de la demanda de Tercería de Propiedad interpuesta contra una ejecución de garantías reales?

1.2 Posturas:

1.2.1 Primera Posición: “*Se debe rechazar liminarmente la demanda; porque, el petitorio constituye un imposible jurídico*”

1.2.2 Segunda Posición: “*Se debe admitir la demanda; porque, su petitorio es jurídicamente posible*”

1.3 Fundamentos:

La **primera posición** sostiene:

- Que, del tenor literal del artículo 533° del Código Procesal Civil se desprende que la tercería de propiedad sólo puede fundarse en los *bienes afectados por medida cautelar o para la ejecución*; más no así en aquellos que son objeto de un proceso de ejecución de garantías reales; debiendo entenderse la expresión “*para la ejecución*” en el sentido que fluye del segundo párrafo del Artículo 619° del acotado Código Procesal Civil, en cuanto señala que “*la ejecución judicial se iniciará afectando el bien sobre el que recae la medida cautelar a su propósito*”
- Que, en igual sentido, el artículo 100° del Código Procesal Civil faculta la intervención excluyente de propiedad sólo respecto de bienes afectados con “*...alguna medida cautelar*”.
- Que, la Hipoteca se extingue sólo por alguna de las causales previstas en el Artículo 1122° del Código Civil, dentro de las cuales no se contempla la Tercería de Propiedad. En todo caso, el propietario debe entablar una demanda de nulidad o ineficacia de la hipoteca; pero no una Tercería de propiedad.
- Que, además, el Artículo 2022° del Código Civil establece que “*Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone*”.

La **segunda posición** sostiene:

- Que, el petitorio no constituye un imposible jurídico; porque, de todo el sistema jurídico nacional no fluye prohibición alguna para demandar el respeto al derecho de propiedad frente a la ejecución de una hipoteca en cuya constitución no ha participado su propietario.

- Que, el Artículo 533° del Código Procesal Civil faculta la tercería contra medidas para la ejecución; que es el caso de la ejecución de garantías reales. Negar esa facultad afectaría el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Que, el derecho de propiedad, para su existencia y subsistencia, no precisa de inscripción en el Registro y, en tal razón, quien tenga título de propiedad no inscrito; pero, anterior a la constitución de hipoteca, tiene derecho a interponer demanda de tercería de propiedad.
- Que, de acuerdo a la clasificación de los derechos reales que efectúa el Código Civil, la propiedad es un derecho real principal (Sección Tercera del Libro V) y la Hipoteca es un derecho real secundario (Sección Cuarta del Libro V); por lo que, en caso de oposición de ambos derechos, se aplica la segunda parte del Artículo 2022° del Código Civil.
- Que, se debe admitir a trámite la demanda; porque, en todo caso, los argumentos sobre el derecho registral son de fondo y deben valorarse en la sentencia.

1.4 Votación:

Por la Primera Posición	: Total 71 votos
Por la Segunda Posición	: Total 12 votos
Abstenciones	: Ninguna
Otras Posiciones	: Total 03 votos

1.5. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente **acuerdo**:

“SE DEBE RECHAZAR LIMINARMENTE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD INTERPUESTA CONTRA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES, PORQUE EL PETITORIO CONSTITUYE UN IMPOSIBLE JURÍDICO”

-0-

2. Sub Tema: «LA TERCERÍA DE PROPIEDAD FRENTE AL EMBARGO INSCRITO»

2.1. Problema:

¿Es procedente el rechazo liminar de la demanda de Tercería de Propiedad interpuesta contra las medidas cautelares o para la ejecución inscritas en el Registro?

2.2. Posturas:

2.2.1 Primera Posición: *“Se debe rechazar liminarmente la demanda; porque, constituye un imposible jurídico, salvo que verosímilmente se acredite la mala fe del embargante”*

2.2.2 Segunda Posición: *“Se debe admitir la demanda; porque, el pedido de desafectación es posible jurídicamente, siendo los argumentos esgrimidos sobre el derecho registral, argumentos de fondo para la sentencia”*

2.3. Fundamentos:

La **primera posición** sostiene:

- Que, el embargo inscrito goza de legitimación y prioridad registral; por ende, es jurídicamente imposible que un derecho no inscrito prevalezca sobre él; salvo que dicha inscripción carezca de la buena fe del embargante, si conocía o podía conocer que el bien embargado no pertenecía al demandado ejecutado, sino al tercerista; situación que debe estar acreditada en forma verosímil (en apariencia); teniendo en cuenta que el auto admisorio de la tercería conlleva accesoriamente la suspensión de la ejecución (equivalente a una medida cautelar).

La **segunda posición** sostiene:

- Que, la medida cautelar inscrita no es un derecho real; por ende, el derecho real de propiedad, inscrito o no, prevalece sobre aquél.
- Que, el artículo 533° del Código Procesal Civil faculta expresamente la acción de Tercería de Propiedad contra medidas cautelares o para la ejecución; por lo que nada obsta admitir la demanda. El rechazo liminar vulneraría el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.
- Que, en todo caso, los argumentos sobre el derecho registral son de fondo y deben valorarse en la sentencia.

2.4. Votación:

Por la Primera Posición : Total 04 votos
Por la Segunda Posición : Total 82 votos
Abstenciones : Ninguna
Otras Posiciones : Total 02 votos

2.5. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente **acuerdo**:

“SE DEBE ADMITIR A TRÁMITE LA DEMANDA DE TERCERÍA DE PROPIEDAD CONTRA LAS MEDIDAS CAUTELARES O PARA LA EJECUCIÓN INSCRITAS EN EL REGISTRO; PORQUE, EL PEDIDO DE DESAFECTACIÓN ES POSIBLE JURÍDICAMENTE; SIENDO LOS ARGUMENTOS SOBRE EL DERECHO REGISTRAL, ARGUMENTOS DE FONDO PARA LA SENTENCIA”

-0-

3. Sub Tema: «TERCERIA DE PROPIEDAD EN TRÁMITE Y MEDIDA CAUTELAR INSCRITA»

3.1. Problema:

¿Cuál debe ser el pronunciamiento de fondo frente a una demanda de Tercería de Propiedad admitida contra una medida cautelar inscrita en el Registro?

3.2. Posturas:

- 3.2.1 Primera Posición: “El derecho de propiedad otorga a su titular el poder jurídico de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; es oponible a todos y no requiere de inscripción en los Registros Públicos para surtir efectos frente a terceros; por lo que prevalece sobre cualquier derecho de crédito que pretenda afectarlo”
- 3.2.2 Segunda Posición: “Por seguridad jurídica y en observancia de los principios registrales de legalidad, impenetrabilidad, publicidad y de prioridad en el rango, debe protegerse el derecho de crédito inscrito. Éste último es preferente al derecho de propiedad no inscrito”

3.3. Fundamentos:

La **primera posición**, además de lo expuesto en 3.2.1., sostiene:

- Que, la segunda parte del Artículo 2022 del Código Civil establece que la oposición de derechos de distinta naturaleza, como son el derecho real de propiedad y el derecho personal de crédito, se resuelve conforme a las reglas del derecho común; lo que excluye las normas del derecho registral.
- Que, las reglas del derecho común señalan que el derecho de propiedad, inscrito o no inscrito, es oponible *erga omnes*, por lo que prevalece sobre el derecho personal de crédito que sólo puede oponerse al deudor. Ello no significa desconocer que el derecho de propiedad debe constar en documento de fecha cierta anterior al embargo inscrito; porque, el que adquiere un bien sabiendo que está gravado, asume esa carga.
- Que el derecho real de propiedad prima sobre el derecho personal de crédito por su mayor valor social y por ser el cimiento de todo el sistema económico social.

La **segunda posición**, además de lo expuesto en 3.2.2., sostiene:

- Que el embargo inscrito garantiza un derecho de crédito adquirido de buena fe de quien en el registro aparece como propietario; por lo que debe respetarse y prevalecer sobre el derecho de propiedad no inscrito.
- Que, es aplicable al caso la primera parte del Artículo 2022° del Código Civil que establece la preferencia del derecho inscrito frente al derecho no inscrito..

3.4. Votación:

Por la Primera Posición	: Total 66 votos
Por la Segunda Posición	: Total 18 votos
Abstenciones	: Ninguna
Otras Posiciones	: Total 05 votos

3.5. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente **acuerdo**:

EL PRONUNCIAMIENTO DE FONDO FRENTE A UNA DEMANDA DE TERCERÍA ADMITIDA CONTRA UNA MEDIDA CAUTELAR INSCRITA EN EL REGISTRO DEBE SER EL SIGUIENTE: “EL DERECHO DE PROPIEDAD OTORGA A SU TITULAR EL PODER JURÍDICO DE USAR, DISFRUTAR, DISPONER Y REIVINDICAR UN BIEN; ES OPONIBLE A TODOS Y NO REQUIERE DE INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS PARA SURTIR

EFFECTOS FRENTE A TERCEROS; POR LO QUE PREVALECE SOBRE CUALQUIER DERECHO DE CRÉDITO QUE PRETENDA AFECTARLO”.

-0-

TEMA N° 02

REIVINDICACIÓN Y MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD

1. Problema:

¿En un proceso de Reivindicación puede discutirse y evaluarse el mejor derecho de propiedad?

Posturas:

Primera posición: *En un proceso de reivindicación el Juez Puede analizar y evaluar el título del demandante y el invocado por el demandado para definir la reivindicación.*

Segunda posición: *Dentro de un proceso de reivindicación no procede emitir pronunciamiento sobre el fondo de la reivindicación, si el demandado opone título de propiedad. El fallo será inhibitorio; pues, de producirse tal situación, será necesario derivar a otro proceso.*

Fundamentos:

La **Primera posición** sostiene:

- Que, la acción de Reivindicación es la acción real por excelencia e importa, en primer lugar, la determinación del derecho de propiedad del actor; y, en tal sentido, si de la contestación se advierte que el incoado controvierte la demanda oponiendo título de propiedad, corresponde al Juez resolver esa controversia; esto es, analizar y compulsar ambos títulos, para decidir si ampara o no la Reivindicación.
- Que, conforme al Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el Juez puede resolver fundándose en hechos que han sido alegados

por las partes; en consecuencia, en el caso concreto, se puede analizar el mejor derecho de propiedad como una categoría procesal de “punto controvertido”; pero no de “pretensión”.

- Que, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesales no resulta procedente derivar la demanda de reivindicación a otro proceso de mejor derecho de propiedad; y, además, porque la declaración judicial de mejor derecho de propiedad no es requisito previo y autónomo a la demanda de Reivindicación. Sostener lo contrario implica alimentar la mala fe del demandado que sabiendo que su título es de menor rango que el del actor, opta por no reconvenir especulando que se declare improcedente la demanda.
- Que, no se afecta el principio de congruencia procesal; porque, desde el momento en que por efecto de la contestación se inicia el contradictorio y se fijan los puntos controvertidos, las partes conocen lo que está en debate y las pruebas que sustentan sus afirmaciones y negaciones; de modo que al declararse fundada o infundada la reivindicación por el mérito de éste debate, no se está emitiendo pronunciamiento sobre una pretensión diferente a la postulada en la demanda o extrapetita.
- Que, la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema se inclina por esta primera posición; como puede verse de la Casación N° 1320-2000-ICA de fecha 11 de junio de 2002, publicada el 30 de junio de 2004; Casación N° 1240-2004-TACNA de fecha 1 de septiembre de 2005; Casación N° 1803-2004-LORETO, de fecha 25 de Agosto de 2005, publicada el 30 de marzo de 2006; Casación N° 729-2006-LIMA de fecha 18 de julio de 2006; y, asimismo, el Acuerdo del Pleno Distrital Civil de la Libertad de Agosto de 2007.

La **segunda posición** sostiene:

- Que, la Reivindicación se define como “*la acción real que le asiste al propietario no-poseedor frente al poseedor no-propietario*”; y, en tal razón, cuando de la contestación producida en un proceso de Reivindicación se advierte que el demandado también ostenta título de propiedad, el caso debe resolverse orientando al actor a otro proceso de mejor derecho de propiedad, porque aquél no ejerce la posesión en la condición de *poseedor-no propietario*.

- Que, según el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil el Juez no puede ir más allá del petitorio; por lo que no es factible que fije como punto controvertido y someta a debate y prueba un tema que no se ha postulado en la demanda.
- Que, es contrario al principio de congruencia y al derecho al debido proceso, así como al principio de seguridad jurídica, ampliar el petitorio de reivindicación y someter a debate y juicio el mejor derecho de propiedad; ello sólo es posible cuando el demandado formula reconvencción.
- Que, el principio *jura novit curia* autoriza a suplir las deficiencias de la demanda en cuanto al derecho invocado, más no respecto a la pretensión demandada; por lo que no corresponde estimar que la demanda de reivindicación importa también la de declaración de mejor derecho de propiedad.
- Que, existen dos Casaciones que apoyan esta postura; como son la Casación N° 1112-2003-PUNO de fecha 20 de mayo de 2005; Casación N° 1180-2001-LA LIBERTAD, de fecha 29 de octubre de 2002, publicada el 3 de mayo de 2004.

Votación:

Por la Primera Posición	: Total 70 votos
Por la Segunda Posición	: Total 12 votos
Abstenciones	: Ninguna
Otras Posiciones	: Total 02 votos

CONCLUSIÓN PLENARIA:

El pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente **acuerdo**:

“EN UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN, EL JUEZ PUEDE ANALIZAR Y EVALUAR EL TÍTULO DEL DEMANDANTE Y EL INVOCADO POR EL DEMANDADO PARA DEFINIR LA REIVINDICACIÓN”

TEMA N° 03

ACTUACIONES PROCESALES RESPECTO A ÓRGANOS DE AUXILIO JUDICIAL

1. Problema:

¿Es procedente conceder apelación a los órganos de auxilio judicial, llámese perito, depositario, martillero; asimismo, al tercero no parte, como es el caso de los testigos?

1.1. Posturas:

1.1.1. Primera Posición: “No procede; porque, no son parte o terceros legitimados, conforme al artículo 355° del Código Procesal Civil y por cuanto conceder dicha prerrogativa iría contra el principio de economía procesal”

1.1.2. Segunda Posición: “Tienen derecho al concesorio sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida; porque, les favorece el principio de la doble instancia, al formar parte del proceso”

1.2. Fundamentos:

La **Primera Posición** sostiene:

- Que, el Artículo 355° del Código Procesal Civil establece que “*Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error*”; siendo ello así y no teniendo los órganos de auxilio judicial la condición de “parte” ni de “tercero legitimado” dentro del proceso, no les asiste facultad para interponer recursos impugnativos.
- Que, del mismo modo, el Artículo 364° del Código Procesal Civil señala que “*El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente*”; esto es, la norma restringe este recurso sólo a aquél que dentro

del proceso tiene la condición de “*parte*” o “*tercero legitimado*”; que no es el caso de los órganos de auxilio judicial, cuyas actuaciones tienen estrictamente la finalidad de coadyuvar labor del Juez para alcanzar los fines concretos del proceso en relación a las partes y terceros legitimados.

- Que, conceder recurso impugnativo a los órganos de auxilio judicial afecta el principio de legalidad porque las citadas normas son de orden público; y, asimismo, el principio de economía procesal.

La **Segunda Posición** sostiene:

- Que, el Artículo 356° del Código Procesal Civil establece que “*Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado*”; por ende, si una resolución agravia el interés moral o económico de un órgano de auxilio judicial, éste tiene derecho a impugnarla.
- Que, tanto es así, que el Artículo 632° del Código Procesal Civil autoriza expresamente a los órganos de auxilio judicial a interponer recurso de apelación contra las decisiones del Juez relacionadas con su retribución.
- Que, asimismo, siguiendo esa orientación, el Artículo 30° de la R. A. N° 351-98-SE-T-CME-PJ de 25 de agosto de 1998 autoriza expresamente el recurso de apelación, por ante la Presidencia de la CSJ, contra las sanciones impuestas por el Magistrado del proceso a los peritos judiciales..
- Que, los artículos 355° y 364° del Código Procesal Civil, no distinguen entre parte procesal y parte material y el concepto lato de “parte procesal” incluye a todos los que de uno u otro modo participan en el proceso, incluso al Juez; y, por qué no, a los órganos de auxilio judicial.
- Que, el principio de la doble instancia, que garantiza el derecho de toda persona al re examen de una resolución por un órgano superior, también le asiste a quienes ejercen la función de órgano de auxilio judicial.

1.3. Votación:

Por la Primera Postura	: Total 03 votos
Por la Segunda Postura	: Total 83 votos
Abstenciones	: Ninguna
Otras posiciones	: Ninguna

1. 4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente **acuerdo**:

“LOS ÓRGANOS DE AUXILIO JUDICIAL TIENEN DERECHO AL CONCESORIO DE APELACIÓN SIN EFECTO SUSPENSIVO Y SIN LA CALIDAD DE DIFERIDA; PORQUE, LES FAVORECE EL PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA, AL FORMAR PARTE DEL PROCESO”

-O-

2. Problema:

¿En los remates judiciales, el Juez se encuentra en la facultad de fijar la retribución del Martillero Público de acuerdo a la tabla de honorarios que refiere el artículo 13, numeral 1, de la Ley del Martillero Público, Ley 27728, sin regular ésta?

2. 1. Posturas:

2.1.1 Primera Posición: “No obstante el Artículo 18° del Reglamento de la Ley del Martillero Público señala un porcentaje sobre el valor del bien, el Juez puede regularla atendiendo a la naturaleza y complejidad de la labor que haya desplegado” (*)

2.1.2. Segunda Posición: “El Juez no puede regularla, debe fijar los honorarios de acuerdo con el arancel fijado en el Artículo 18 del Reglamento de la Ley del Martillero Público”(**)

[(*)(**) Posturas reformuladas en este acto]

2.2. Fundamentos

La **Primera Posición** sostiene:

- Que, el Artículo 414° del Código Procesal Civil establece que “*El Juez regulará los alcances de la condena en costas y costos, tanto respecto del monto como de los obligados y beneficiados, en atención a las incidencias del proceso, fundamentando su decisión”; por su lado, el Artículo 410° precisa que “*Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso*”; en consecuencia, teniendo el martillero público la condición de órgano de auxilio judicial, conforme estipula el Artículo 55° del CPC y el Artículo 281° de la Ley*

Orgánica del Poder Judicial, el monto de sus honorarios deben fijarse conforme señala el acotado Artículo 414° del Código Procesal Civil; es decir, en atención a las incidencias del proceso.

- Que, si bien es verdad el Artículo 732° del Código Procesal Civil, según su texto modificado por la Ley 28371, señala que el Juez fijará los honorarios del Martillero Público “...de acuerdo al arancel establecido en el reglamento de la Ley del Martillero Público”; también lo es que dicha norma debe interpretarse en forma sistemática con las normas precedentemente citadas; teniéndose presente, además, que la Ley 28371 no ha derogado su calidad de Director del proceso que le asigna la Ley ni ha suprimido su natural función reguladora, prudencia y discreción. En todo caso, el Artículo 732° del CPC, modificado, sólo le fija al Juez un punto de referencia.
- Que, el Artículo 4° del Decreto Legislativo 757 establece que “*Los únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos, conforme a lo que se disponga expresamente por Ley del Congreso de la República*”; en consecuencia, no teniendo la labor del martillero la calidad de servicio público, la tabla de aranceles (precios) que establece el Reglamento de la Ley del Martillero Público resulta inconstitucional.
- Que, el criterio de determinación de los honorarios del martillero público establecido en el Reglamento de la Ley del Martillero Público (porcentaje del valor del bien), es inconstitucional; porque, no es equitativo, justo ni proporcional con el trabajo que éstos realizan.

La **Segunda Posición** sostiene:

- Que, el Artículo 732° del Código Procesal Civil, en su texto original señalaba que “*El Juez fijará la retribución del martillero público atendiendo a la naturaleza y complejidad de la labor que haya desplegado*”; pero, la Ley 28371 ha modificado dicha norma señalando estrictamente que “*El Juez fijará los honorarios del Martillero Público de acuerdo al arancel establecido en el reglamento de la Ley del Martillero Público. En el caso de subastarse el bien, serán de cargo del comprador del bien*”; sin más ni menos; de lo que resulta claro que si bien anteriormente el Juez podía regular los honorarios del martillero según la naturaleza y complejidad de la labor del martillero; en la actualidad ya no puede hacerlo así; porque, la ley le impone el deber de sujetarse a la tabla de aranceles que establece el Reglamento de la Ley del Martillero

Público, conforme así dispone el tenor literal del texto modificado del Artículo 732° del CPC.

- Que, en materia de honorarios del martillero debe aplicarse la norma específica, tanto porque prima sobre cualquier regla general, como también por el principio de legalidad.

2.3. Votación:

Por la Primera Posición	: Total 63 votos
Por la Segunda Posición	: Total 21 votos
Abstenciones	: Total 02 votos
Otras posiciones	: Ninguna.

2.4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente **acuerdo**:

“NO OBSTANTE EL ARTÍCULO 18° DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL MARTILLERO PÚBLICO SEÑALA UN PORCENTAJE SOBRE EL VALOR DEL BIEN, EL JUEZ PUEDE REGULARLA ATENDIENDO A LA NATURALEZA Y COMPLEJIDAD DE LA LABOR QUE HAYA DESPLEGADO”

-0-

3. PROBLEMA:

¿Para la fijación de los costos, es necesario que se haya cancelado previamente el tributo por concepto de honorarios profesionales?

3.1 Posturas:

3.1.1 Primera Postura: “*El pago de los tributos por honorarios profesionales debe efectuarse en momento anterior a la fijación de los costos; porque son documentos indispensables para que éstos sean fijados*”

3.1.2. Segunda Postura: “*Los costos procesales se fijan sin ser necesario para el Juez que se haya acreditado el pago del tributo correspondiente, el cual únicamente es exigible para hacer efectivo el cobro del depósito judicial*”

3.2. Fundamentos:

La Primera Posición sostiene:

- Que, el Artículo 418° del Código Procesal Civil establece: “...*Atendiendo a los documentos presentados [Recibo por honorarios y Pago del Tributo] el Juez aprobará el monto*”; por lo que no quepa duda alguna que es obligación del vencedor acreditar el pago de los tributos antes de fijarse los costos.
- Que, la presentación del recibo por honorarios profesionales conlleva implícitamente la declaración de haberse efectuado el pago del tributo correspondiente; por lo que nada obsta presentar el comprobante de pago de los tributos.
- Que, la demostración de haberse pagado el tributo respectivo, le permite al Juez formarse convicción plena respecto del monto consignado en el recibo por honorarios profesionales.

La Segunda Posición sostiene:

- Que, el derecho a la tutela jurisdiccional no admite limitaciones ni restricciones que no estén inequívocamente previstas en norma legal; en consecuencia, ese derecho no puede limitarse obligando al pago previo de tributos.
- Que, la Octava Disposición Complementaria del Código Procesal Civil se pronuncia en ese sentido al señalar que “*Para iniciar o continuar los procesos no es exigible acreditar el cumplimiento de obligaciones tributarias*”
- Que, del Artículo 418° del Código Procesal Civil no se desprende inequívocamente que el Juez deba exigir el pago del tributo para la fijación de los costos.
- Que, no resulta razonable exigir el pago de tributos cuando aún no se ha determinado el pago de los costos.

3.3. VOTACION:

Por la Primera Posición	: Total 06 votos
Por la Segunda Posición	: Total 79 votos
Abstenciones	: Ninguna
Otras posiciones	: Ninguna

III.5.3.3. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil adopta, por mayoría, el siguiente **acuerdo**:

“LOS COSTOS PROCESALES SE FIJAN SIN SER NECESARIO PARA EL JUEZ QUE SE HAYA ACREDITADO EL PAGO DEL TRIBUTO CORRESPONDIENTE, EL CUAL ÚNICAMENTE ES EXIGIBLE PARA HACER EFECTIVO EL COBRO DEL DEPÓSITO JUDICIAL”

Se deja constancia de que el Doctor José Francisco Carreón Romero, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y Miembro de la Comisión de Actos Preparatorios, no participó de la jornada del día sábado siete de junio de los corrientes, por razones justificadas, en atención a su participación en el curso de “Formación Judicial Especializada: Control de la Constitucionalidad de las Leyes” en la ciudad de Cádiz-España, del nueve al trece de junio del dos mil ocho, contando con licencia otorgada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Con lo que concluyó el presente acto; a los siete días del mes de junio del dos mil ocho.

-0-

SS.

Martínez Maraví Presidente.

Aranda Rodríguez Delegada

Arias Lazarte Delegado

Torres López Miembro

Guerrero Roldán Miembro

Tejeda Zavala Miembro

Carreón Romero Miembro.

PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA CIVIL
22, 23 Y 24 de agosto de 2007

1. OMISIÓN EN LA PRESENTACIÓN DEL RECIBO DE LA TASA JUDICIAL EN EL ESCRITO DE APELACIÓN

CONCLUSIÓN: POR UNANIMIDAD

En los casos en que presenta el recurso de apelación sin recibo de tasa judicial, debe concederse plazo para su subsanación.

2. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

PROBLEMA

¿La indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, debe ser propuesta necesariamente como pretensión acumulada de carácter accesoria a la pretensión de resolución de contrato en atención a la interpretación del artículo 1428 Código Civil, o puede ser formulada como pretensión principal o autónoma?

CONCLUSIÓN: POR UNANIMIDAD

Si es posible demandar como pretensión principal o autónoma la indemnización por daños y perjuicios por inexecución de obligaciones, puesto que no surge del texto artículo 1428 del Código Civil, exigir como presupuesto de la pretensión indemnizatoria por incumplimiento de contrato, la resolución previa del mismo; más aún si el texto del artículo 1321 regula el derecho a ser indemnizado por el incumplimiento de una obligación previamente pactada, el mismo que puede provenir de un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Posición que refuerza el criterio que el daño a indemnizar no deriva sino del incumplimiento de la obligación, y no tiene vinculación alguna con el contrato el cual desaparece una vez que crea la relación obligacional, por lo que la indemnización por inexecución de obligaciones constituye en esencia una pretensión autónoma, principal o independiente.

La norma no condiciona que la indemnización por inexecución de obligaciones se tenga que postular necesariamente como pretensión accesoria, sino simplemente que puede hacerse valer de manera autónoma o independiente o como pretensión única en una demanda, o que se haga valer de manera acumulada con otras pretensiones como podría ser la de cumplimiento o resolución de contrato, pero siempre con el carácter de pretensión autónoma, más no como accesoria; bastando con precisarse que quien interponga la demanda cumpla con acreditar o probar la existencia de un hecho ilícito, la producción del daño, el nexo causal y el factor de atribución.

3. EL MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD DENTRO DE UN PROCESO DE REIVINDICACIÓN

PROBLEMA

¿En un proceso de reivindicación, puede discutirse el mejor derecho de propiedad, cuando el demandado también alega ser propietario del bien inmueble?

CONCLUSIÓN: POR MAYORÍA

Se acordó que si es procedente resolver el mejor derecho de propiedad dentro de un proceso de reivindicación cuando el demandado al absolver la demanda se opone presentando su título de propiedad, obligando al demandante a pronunciarse sobre este hecho nuevo, y al Juez a fijar como punto controvertido en la audiencia respectiva: **“determinar el mejor derecho de**

propiedad", punto controvertido que deberá ser materia de debate probatorio y posterior pronunciamiento por parte del Juez al momento de expedir sentencia; a fin de no vulnerar el principio de congruencia procesal previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil y privilegiar de ese modo los principios de economía y celeridad procesal regulados en el artículo V del Título Preliminar del Código antes glosado, así como los principios registrales contenidos en el libro X del Código Civil; logrando de ese modo tanto la finalidad concreta como abstracta del proceso civil, que son resolver el conflicto de intereses con paz social en justicia.

4. LA NOTIFICACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

PROBLEMA

Los Órganos de Apelación se encuentran obligados a notificar por cédula a las partes todas las resoluciones que se expidan en dicha instancia, incluso en los casos en que éstas no se apersonan en la segunda instancia; o si por el contrario, sólo debe ser notificada la parte que se apersona en dicha instancia y señala su domicilio dentro del perímetro de la avenida América, tal como lo dispuso la Sala Plena de la Corte Superior de La Libertad por Resolución Administrativa, y lo prescribe el segundo párrafo del artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CONCLUSIÓN: POR MAYORÍA

Todas las resoluciones judiciales expedidas en segunda instancia deben ser notificadas en la forma prevista en el Código Procesal Civil, por medio de cédula.

5. RECHAZO LIMINAR DE LA TERCERÍA DE PROPIEDAD EN CALIFICACIÓN DE DEMANDA

PROBLEMA

¿Se puede declarar improcedente de manera liminar la demanda de tercería de propiedad interpuesta contra procesos de ejecución de garantías por la causal de imposibilidad jurídica del petitorio?

CONCLUSIÓN: POR MAYORÍA

No debe declararse improcedente de manera liminar la demanda de tercería de propiedad interpuesta sobre la base de un documento privado de fecha cierta contra un proceso de ejecución de garantías, en aras de proteger el derecho de acción del demandante.

6. ¿PROCEDE APELACIÓN CONTRA LOS AUTOS QUE SE DESPIDAN EN LA TRAMITACIÓN DE UNA ARTICULACIÓN?

CONCLUSIÓN: POR MAYORÍA

Se debe conceder apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida contra la resolución que resuelve una articulación o nulidad.